II

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

IN QUÆDAM IMPERATORUM Rescripta, & nonnulla Juris*consultorum Responsa,*

COMMENTARIA.

Omnibus jurisprudentiæ studiosis pernecessaria.

Accessit INDEX Rerum omnium locupletissimus.

Cum Epistola

CLARISS. CONSULTISSIMIQ; VIRI, Dn. HERMANNI VULTEJI, Jurisconsulti & Professoris Marpurgensis primarii, ad Lectorem; in qua judicium ipsius de hoc autore continetur.



MARPURGI,

Excudebat Paulus Egenolphus, Typog. Acad.

cIↃ IↃ xcIX.



HERMANNUS VULTEIUS IURISCONSULtus, Academiæ Marpurgensis Professor, Lectori S.

ET difficile eſt, candide Lector, & ambitioſum, de aliis, eorumque ſcriptis ſibi ſumere judicium. Neque is ego ſum, qui me id poſſe arrogare mihi velim aut debeã. Veruntamen cum in omni diſciplinarum genere ex omnibus mundi angulis quotidie prodeant libri novi novorum autorum, & in ea re animadvertam Juriſprudentiam noſtram nimis eſſe fœcundam, ſæpenumerò Juſtinia-

num aliquem nobis dari optavi, qui rem propemodum factam infinitam intra terminos suos coërceat. Operæ precium verò interim eum facturum existimavi, qui rationem discernendi scripta bona à pravis ostenderet. Ut enim in aliis rebus, ita hic etiam verum est quod ille de pharmacis ait:

— πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα, πολλὰ δὲ λυγρά.

Ex quo fit, ut qui ad hæc studia primùm accedunt, plerunque impingant incautius, & in ipso portu naufragium faciant, aut certè, ut Justinianus noster ait, cum magno labore, sæpè etiam cum diffidentia serius portum contingant. Atq; omnis horum opera tantò ca-

to cadit infelicius, si in præceptores etiam & magistros incidant, qui ipsi artem artificiosè & legitimè tractandi facultatem non habent. Itaque hanc qui habent, quantum præstent aliis, dictu haud est facile. Hæc autem non eò dico, ut quis à me hoc loco recitationem istiusmodi expectet, unde intelligat, quos autores potissimum sequatur, ut ad scopum sibi propositum collimet quàm proximè, sed ut ostendam quanti ad studium intersit magistris uti & artis & docendi peritis. Istiusmodi multos dedit nobis Germania nostra, Italia, Gallia, Hispania: quæ plures dederit

derit non facilè dixerim; certè Hiſpania dedit pauciſſimos. Neque enim hæc tam ſcripturit, quàm illæ. Unde eſt, ut ſi Hiſpanorum Juriſconſultorũ commentarii, quos de jure fecerunt, ad cæteros comparentur, illi vix ad numerum aliquem aſcendant. Verùm non ex numero, ſed ex pondere rerum hæc æſtimanda ſunt. Habent verò nationes illæ ſingulæ ſuas laudes, ut, quæ præſtet, incertum ſit. Excellũt Galli in theoricis, in pragmaticis Itali, in utriſq; Germani, quorum in illis conjunctio eſt feliciſſima, quam Galli etiam & Itali admirantur & ſuſpiciunt. Hiſpani ad Italos

in docendo & tradendo jura aliquantò, quàm ad alios accedunt propius. Habent verò hoc præ cæteris singulare, quòd omnes acumine & gravitate excellant, nec quisquã ipsorum est, qui de jure scripsit, qui non scripserit elaboratè & accuratè, quod elaboratum & accuratum scribendi genus in cæteris nationibus desideratur frequentius. Quæ res facit, ut Hispanis commentatoribus palma deferenda videatur, tametsi non sit de nihilo, quo à cæteris nationibus superentur. Quam ob causam autor sum Typographis, ut cõmentarios Hispanorum diligenter conqui-

rant, & suis typis nondũ Germaniæ notos prodant. Hanc autoritatem meam secutus Paulus Egenolphus, vir optimus, & in hac Academia nostra Typographus industrius, scripta Antonii de Padilla Hispani, de quibus ipsum nominatim monueram, superiore semestri mihi obtulit, judiciũ meum de excudendis illis percontatus. Percurri, quantum per occupationes licuit: & Hispanicum ingenii acumen, & judicii dexteritatẽ cognovi. Erant verò etiam res, quæ in illis tractarentur cjusmodi, ut hactenus nemo extiterit qui in eo genere scripserit elaboratius, Ita nihil prætermisit:

ut Germaniæ noſtræ de tanto autore, quem excipiat, meritò gratuler: Tu verò, candide Lector, quid & quantum Egenolphus hac in re præſtet, cogita, & bono tuo natum, atq; ad plura per ſe ipſum paratum favore tuo incita. Vale. Marpurgi è Muſæo meo, ad diem XIV. Januarii, Anno Chriſti M. D. XCIX.

AD ILLUSTRISSIMUM DOMINUM FERNANDUM ALVAREZ DE Toledo,

Y AYALA, OROPESÆ COmitem, atq; iterum Deleitosæ,

ANTONII DE PADILLA Y MENESES EPISTOLA.

SCio (Illustrissime Fernande) non defuturos, qui vitio mihi versuri sint, quòd tuam ipse præstantiam perexiguo hoc munusculo ausus sim interpellare. Sed hi fortasse non noverunt, quanta animi tui modestia sit, quanta ad omnes literarum studiosos humanitas, quanta in omnes

omnes necessarios familiaresque tuos charitas. Quæ omnia cùm jam mihi ab ineunte ætate satis perspecta notaque sint, non dubitavi patrono te publicas facere primitias has laborum lucubrationumque mearum: quas (septennium jam fermè agitur) dum Hispaniæ, ac aliarum interdum provinciarum florentissimam juventutem, Salmanticam (quæ hodie doctrinæ domus habita est) confluentem instruimus, libentissimo animo suscepimus. Quas spero te pro tua in omnes qui literas amant benignitate, proque antiqua illa animi tui in universam familiam nostram

ſtram propenſione non omnino ingratas habiturũ: rurſum ipſas nominis tui authoritatem præ ſe ferentes, bonis omnibus ac doctis placituras. Patebat hîc quidem mihi lata dicendi materies, ut exteræ quoq; gentes (ſi ad quas fortè qualiacunque hæc ſcripta noſtra deferri contigerit) certò cognoſcerent nõ adulari me, non ad promerendum ampliſsimum tuum favorem mentiri: ſed auctiſsima aliqua ac laudatiſsima ingenii ac eloquentiæ culpa deterere ac imminuere. Namq; apud nos ignoravit nemo, excellentiam ac magnitudinem illuſtriſſimæ Tholetorum familiæ (cujus

tu primas es legitimumq́; caput) quæ ab Imperatoribus Constantinopolitanis in urbem Toletum (quæ hac ratione familiæ vestræ nomen dedit) derivata, multis præclaris facinoribus, domi militiæq́; gestis, clarißima apud nos habetur, cujus gloria cotidie te uno superstite coalescit. Hujus rei fortißimum argumentum est, quòd Franciscus Pachecus Villenæ Marchio, Scalonæq́; dux clarißimus, cùm uxorem ducere statuisset, magno consilio, non aliunde quàm è domo familiaq́; tua ducendam curavit. Duxit igitur ille Illustrißimam Joannam filiam tuam, atq; Illustrißimæ

ſimæ Beatricis conjugis tuæ, quæ (quod fama pertulit ad nos) veſtram amborum & in Deum religionem, & in omnes mortales benevolentiam multis argumentis adoleſcens adhuc teſtata eſt. Tibi igitur (Princeps Illuſtriſsime) commentaria hæc noſtra, in quædam Juriſconſultorum reſponſa, & nonnulla Imperatorũ reſcripta, non ſum veritus conſecrare, multorum exempla ſequutus, qui ſummis principibus vigilias ſuas dedicarunt. Neq; enim alii de juris rationibus ſcripta opportuniùs oblaturum me, animum induxi, quàm tibi, qui juris es cultor eximius, boni æ-

quiq;

quiq; in omnes obſervantiſſimus. Quod ſi labores hos noſtros tibi non diſplicuiſſe cognovero, eodem ductu (auſpice Chriſto Jeſu) operam hanc ad calcem uſq; perducemus. Ex celeberrimo Archiepiſcopi collegio Idibus Novembribus, 1562.

INDEX

INDEX TITULORUM, AC *legum omnium, quæ in hoc volumine explicantur.*

ANTO-

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

In titulum de Juris & facti ignorantia, Commentaria.

RUBRICA.

1 Differentiam solere constitui inter ignorantiam, errorem ac titubationem.

2 Sed quoad præsens propositum nil inter hæc interesse.

Summa rerum. L. 1.

1 Exceptiones peremptorias non nisi ante sententiam opponi posse.

2 Et quæ sit ratio hujus regulæ communis.

3 Singularis casus hujus l. in quo regulæ illi locus non sit favore militum.

4 Pertinere l. hujus beneficium etiam ad adversarium ipsius militis.

5 Procedit etiam in facti, non juris solùm omissa allegatione.

6 Procedere etiam privilegium hujus legis in milite actore.

7 Ad clericum an pertineat hac dispositio, & an par sit causa militis & clerici.

8 Clericus injurius an teneatur canere palynodiam.

9 Clericus torqueri potest, licèt miles non possit.

10 Doctori legum an competat beneficium hujus legis, & an advocato.

11 An tex. hic habeat locum solùm in militib. equestribus.

12 Et an habeat locum in militibus nostri temporis.
13 Exceptio qua non excluditur per sententiam, excluditur per executionem.
14 Pro executione sententiæ an oporteat præcedere citationem.
15 Quando executio fit in ipsam re petita, non requiritur citatio.
16 Quando petitur executio propter desertam appellationem, an requiratur citatio.
17 Et quid si executio petatur contra hæredem condemnati.
18 An citatio requiratur cùm non exequitur judex causæ, sed ejus successor.
19 Et quid in pignorum adjudicatione.
20 Et quid si executio petatur non ex sententia, sed ex instrumento guarentigio.
21 An ex instrumento publico competat executio, si non habeat clausulam guarentigiam.
22 In hac executione an requiratur oblatio libelli.
23 Expeditur gl. 1.
24 Expeditur gl. 2. & an legis hujus beneficium ad rusticos pertineat.
25 Non competit hoc beneficium militi agenti per procuratorẽ, sed neq; ipsi militi causam alienã tractanti.
26 Expeditur gl. & allegationes.
27 Expeditur gl. ipso jure, & an hoc privilegium competat militi ipso jure, an per in integrum restitutionem.
28 Verba præsentis temporis significant actũ fieri ipso jure.
29 Expeditur gl. in parte uti.
30 Exceptio nullitatis potest opponi quandocunq;.
31 Etiam rejecta exceptione nullitatis opponi potest illa, quæ provenit ex defectu jurisdictionis.
32 Sententia nulla non meretur nomen sententiæ.
33 Exceptio ineptitudinis libelli opponitur etiam post rem judicatam.

34 Sen-

34 Sententia lata super libello inepto, est nulla.
35 Et quid hodie sit jure nostro.
36 Exceptiones quæ sententiam non perimunt, sed restringunt, opponi etiam post rem judicatam.
37 Exceptio impensarum opponitur post rem judicatam.
38 Item exceptio compensationis.
39 Lex regia 4. tit. 8. lib. 3. ordinam.
40 Exceptio confecti inventarii, an post rem judicatam opponatur.
41 Exceptio pretii non soluti, an opponatur post rem judicatam.
42 Exceptio divisionis & epistola divi Adriani, an opponi possit in executione.
43 Exceptio ordinis & authentica, præsente, an opponi possit post rem judicatam.
44 Exceptio cedendarum actionum, an possit opponi post rem judicatam.
45 Exceptio orta post rem judicatam, vel in ipsa sententia renovata, opponi potest post sententiam.
46 Exceptio odiosa potest opponi post rem judicatam.
47 Exceptio excommunicationis opponitur post rem judicatam.
48 Idem esse in exceptione exterminationis.
49 Et in exceptione usurarii contractus.
50 Removente lege à persona potentiam contrahendi, exceptio potest opponi post sententiam, ut in muliere contrahente sine licentia mariti.
51 Sententia lata à judice excommunicato est ipso jure nulla.
52 Et an idem sit etiam in judice ordinario: & quid in tutore excommunicato.
53 Et, an idem sit in tabellione excommunicato.
54 Et in procuratore.
55 Et in advocato.

16 Exceptio excommunicationis an opponatur coram judice seculari.

17 Quando non dubitatur de viribus excommunicationis, opponitur coram seculari.

18 An tex. hic habeat locum in exceptionibus dilatoriis.

19 Appellatione exceptionis propriè peremptoriam contineri.

EXORDITUR Bart. legem primam hujus tituli, præfatus eum esse fortem & utilem. Gloſſa rubricæ continuat titulum hunc ad præcedentes duobus modis, & poteſt uterq; ſuſtineri, nec eſt qui reprobet alterutrum. Eſt autem hic præmittendum, differentiam ſolere conſtitui inter ignorantiam, neſcientiam, errorem, ac titubationem, *gl. ordin. in rub. ff. de jur. & fact. ign.* quæ in ultima parte te ſubdit quoad hunc tractatum pertinet, nil inter hæc omnia intereſſe, cùm omnia hæc tam ad factum quàm ad jus communiter referantur.

L. I. Quamvis.

Notabilis eſt textus hic ſecundum Bar. *col. I.* Atque
1 ſingularem eum eſſe affirmant Paulus & Jaſ. Pro cujus intelligentia vulgarem regulam præmitti oportet, exceptiones peremptorias non niſi ante ſententiam opponi in judicio poſſe. *l. præſcriptionem. C. de excep. l. peremptorias. C. ſenten. reſcin. non poſſ.* Poſt ſententiam autem opponi eas, jura illa cum aliis negant omnino. Cujus regulæ ratio eſt ex Bald. in præſenti non inſubtilis, quoniam ex ſententia videtur ortum novum jus ei, in cujus favorem ea lata eſt. *l. ſi fundus. § ſi pluris. ff. de pig. l. nepoti. ff. de fund. inſtr.* qui id probat in ratione dubitandi, & ad hoc jus novum exceptiones non videntur
2 pertinere. Ex quo infertur eleganter, quòd ſi lata ſententia ſuper aliquo contractu formiter (quod ajunt) quo caſu naſcuntur duæ actiones, judicati. *ut in l. miles.*

§ judi-

§ judicati. ff. de re judi. l. actori. C. de reb. cred. item utilis ex ipso contractu. *ex doctr. Bart. commun. recept. in l. Julianus. nu. 28. ff. de cond. inde.* & agatur non actione judicati, sed utili ex contractu, tunc adhuc objici posse quamlibet exceptionem peremptoriam, quod gl. singularis determinat, *in l. duob. in gl. fin. ff. except. rei jud.* quam ibi sequitur Bar. dicens eam esse notabilem. Dynus & Albericus, addentes gl. illius decisionē alibi non reperiri. *Pau. de Castr. fi. col. dicens*, fatuum esse hoc casu litigatorem, qui non actione judicati agat, sed utili ex contractu. *Zasius ibi n. 9. Pau. de Castr. in l. 4. § praetor ait. n. 2. in fi. ff. de re jud. Rip. in l. intra dies. col. 2. eo. tit. Item Bar. in pra. n. 8. Alb. n. 5. Jas. col. 2. in fi.* quae cùm ita se habeant, ponit modò tex. hic mirabilem casum, in quo favore militum hoc receptum est, ut exceptio etiam peremptoria possit opponi post latam sententiam, ante tamen executionem factam. In quo nimio favore Imperator Antoninus prosequutus est causam eorum, qui propter simplicitatem armatae militiae jura ignorare praesumuntur, *l. fi. in prin. C. de ju. delib. in prin. Inst. de milit. test. in auth. quibus mod. nat. effic. legit. § quisquis. col. 7.* Pertinet autem haec pulchra dispositio etiam ad adversarium, cum quo miles ipse litigat. Ita enim voluit *Bar. in l. admonendi. col. 2. n. 6. ff. de ju. jur. ex regula textus in l. petenda. C. de temp. in integ. rest. pet. in l. fi. C. de fruct. & lit. expens.* Atque illam Bar. opinionem sequuntur ibi *Paulus & Alex.* & hos referens *Jas. in repe. n. 70. Purpur. n. 35.* Secundò textum hunc intellige non solùm procedere in allegatione exceptionis, quae in facto consistit, sed etiam in allegatione juris: ut si in causa quam agebat miles, non fuerit allegata lex, quae militis causam in favorem ipsius decidebat. Poterit namq; lex illa allegari lata sententia, cui satisfactum nō fuit: ita enim legem hanc interpretantur *in pra. Fulg. n. 2. Jas. n. 5.* quorum opinionem juvat tex. optimus in l. minor viginti

quinque annis omissam allegationem. ff. de minor. Quod judicio quidem meo non procederet in sententia, quæ à principe lata fuit. *arg. tex. in l. minor autem. § si autem princeps. ff. de minor.* Tertiò intellige tex. hunc
6 procedere non tantùm in milite reo, quo casu textus hic agere videtur in illis verbis; defensionibus tuis, & iterum ibi, si nondum satisfecisti: atq; iterum ibi, ex sententia conveniri cœperis: sed & etiam in milite actore. *Ita Bar. n. 10.* improbans sententiam gl. in parte ageres aliter sentientis. Movetur Bar. contra Accursium trib. rationib: Primò ex verbo ageres, quod est in textu, quod actori convenit. Secundò ex verbo allegationes competentes, quod etiã videtur actori convenire. Tertiò, quoniam hæc prærogativa non tam quòd reus hic miles sit, quàm propter generalem militiæ favorem concessa videri potest, unde ad actorem quoq; militem debet pertinere. Adjicit quartam rationem Cynus ex Petro: quoniam cum beneficium hoc principis sit, quàm latissimè interpretari id oportet. *l. beneficium. de const. prin. l. ex facto. ff. de vulg. & pup.* Neq; obstat huic sententiæ (Bartolus inquit) verbum illud textus, defensionibus tuis: nam & actor dicitur in sua adversus exceptionem replicatione se defendere. *l. 2. ff. de except.* Cui tu adde, interdum in jure nostro ipsam actoris allegationem defensionem dici. *l. consentaneũ.* ibi, vel auditis defensionibus tuis *quo. & quan. judex. l. diffamari.* ibi, si defensionibus suis consideret. *de ingen. manumis.* His rationibus placuerat jam hæc sententia etiam Petro ac Cyno. *r. quast.* quam etiam sequuntur Faber in breviario, in secunda addit. Ex quo constare posset hanc fuisse communem opinionem antiquiorũ, quam Bal. etiam est sequutus, *col. 2. Sali. & Jas. n. 20.* Atque hanc esse opinionem doctorum omnium affirmat *Fulgo. n. 8.* qui tamen contra omnes contendit meliorem esse sententiam gl. Tu communem sequere, atq; ei da exemplum, *ex l. si unus.*

§ pactus

§ *pactus ne peteret. ff. de pact.* Sed an ad clericum quoque hujus legis dispositio pertineat. Et ad hunc etiam pertinere videtur, cum & hic miles sit cœlestis militiæ. Et solet argumentum sumi in jure de uno milite ad alterius militiæ militem. *c. degradatio. § j. de pœn. lib. 6. & est gl. in l. sicut proponis. alia in l. stipendia. C. de execut. rei judic. alia in § 1. in glo. adjuvantur. Insti. de mil. test. & scribit Panor. in c. 1. n. 8. de cleri. agro.* hos milites pari semper passu ambulare, ubi speciali discrimine distincti non fuerint. Quare privilegium militis, quod ille ex jure habet ne conveniri possit ultra quàm facere possit. *l. miles. in princi. cum aliis. ff. de re judic.* ad militem etiam cœlestis militiæ extenditur, quamvis exorbitans illud sit, ac devium à regulis communibus, *gl. in illa l. miles.* in parte facere potest: & tametsi gl. illius opinioni contradicant *Oldra. & Alberic. ibi.* neque servari eam ex facto *Pau. de Cast.* affirmet, vera tamen est & communis, & sequuntur eam *Bar. n. 3.* qui eam signari mandat, communemq; esse testantur, eam sequuti *Alex. nu. 3. Jas. nu. 11. Ripa n. 5.* Et idem quoque voluit *gl. juris Canon. in c. studeant. in glo. & fui 50. distin.* Et harum glo. opinionem præter ordinarios doctores utrobique testantur esse communem eam sequuti. Lopius *in repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. § 37. n. 16. Gome. prin. de act. inst. n. 65. Guil. Mayn. in. l. in omnibus causis id observ. n. 13. ff. de reg. jur. Bello. in rub. instit. de testa. nu. 14.* Episcopus Civitatensis, vir mehercle & morum sanctimonia, & utriusque juris cognitione præclarus *lib. 2. vari. reso. c. 1. nu. 9.* atque juxta earum opinionem judicavit olim *Capella Tholos. Decis. 245.* Quare Joannes Faber *in præsen. col. 1. Fulg. col. 2.* textum hunc existimant habere locum etiam in clerico litigante. Et hanc opinionem dicit communem *Alex. in l. Centurio. n. 15. junct. n. 4. ff. de vulg. & pupil.* Atque communem esse innuit *Fel. in c. quoniam, n. 6. de sym.* quoniam turpe sit

clerico velle scire leges vel disceptationes civiles, *l. repetit. C. de epis. & cle.* cùm divinis officiis solùm eos intentos esse oporteat, *l. omnes. C. de episc. & cler.* maximè cùm jure canonum leges audire sint illi prohibiti. *c. super specu. de magi.* horum enim officium proprium ac peculiare esse videtur horarum canonicarum fidelis atque devota recitatio. *c. 1. c. Dolentes. de celebr. miss.* Quæ omnia non me movent, quin existimem textum hunc in clerico minimè habere locum, sequutus *Bart. in præf. num. 15.* & ante eum tenuerunt hanc opinionem *Azo, & Odofr.* & hos referens *Alberi. col. 1.* quam & Cynus sequitur *s. q.* quam constat esse communem ex *Fulgos. col. 2. Jason. col. 3.* qui eandem sequuntur. Quam etiam approbant *Mathes. sing. 61. Alex. in l. miles. in princ. n. fi. de re judic. Imo. in l. si verò. § de viro. n. 23. ff. sol. matrim. Ange. in § appellantur. colu. 4. de excep. Inst. Felin. in c. cùm ex officii. n. 2. de præscrip. Everard. in centum locis. loco 22. fin. col.* Cujus rei ratio est: quoniam cùm hoc privilegium sit concessum militibus propter præsumptam legum ignorantiam, ad clericos pertinere non debet, in quibus ignorantia admittenda non est. *c. si in laicis. 38. dist.* Cui simile & illud est, quòd cùm milites alicujus hæredes, etiam non confecto inventario, minimè teneantur ultra vires hæreditarias, *l. fi. in prin. C. de jur. delib.* quoniam id privilegium fundatum est in præsumpta legum ignorantia, ad clericos minimè pertinet, *ex tex. in auth. de hæred. & falci. § pen. in verb. sacerdotali, col. 1.* Atq; ex hac æquiparatione utriusq; militis inferri solet decisio quæstionis cujusdam quæ in judiciis frequens est, præmisso, quòd quinque verba injuria sunt: quæ si quispiam alteri objecerit, tenebitur recantare. *l. 2. tit. 9. lib. 8. ordinam.* quòd si nobilis sit injuriator, quem in hoc castellano principatu fidalgum vocamus, non tenetur canere palynodiam, sed pœna pecuniaria plectendus erit. *l. 131. stili.* An idem in clerico injurio dicendum

cendum sit, ut minimè teneatur recantare. Et Joannes quidem Bernardus Episcopus integerrimus Calaguritanus in practica criminali *c. 60.* malè dici clericum etiam cogendum recantare existimat, nec hoc casu æqua erit militis ac clerici conditio. Pro quo facit & illud discrimen inter hos, quòd cùm miles minimè torturæ exponi possit. *l. milites. l. divo Marco. C. de quæst. quibus convenit lex regia. 4. tit. 2. li. 4. ordinam.* Etiamsi in contrarium esset consuetudo. *Bartol. per tex. ibi. in l. omnes. n. 2. de Decur. lib. 10.* Jas. *in præsenti. n. 7. idem in l. de quibus. n. 66. de legibus.* Rom. *sing. 494. milites.* Carrerius testatus eam esse communem, *in l. 2. num. 180. C. quor. appell. non recipi.* atq; alii, quos diligenter congessit Petrus Duennas Salman. *regul. 190. ampliat. 4.* Tametsi id privilegium in Francia non servari testetur illius regni incola, Andreas Tiraquel. *de nobilita. c. 20. n. 134. & in tract. de pœn. temper. caus. 31. n. 16.* Sed neq; apud Lombardos servari affirmat Salicetus *in l. decuriones. 1. ex quibus caus. infam. irrog.* Sed neque Romæ servari id privilegiũ affirmat Paulus Grillandus *in tract. de quæst. & tortura. qu. 6. n. 2.* Clericus tamen regulari jure torqueri potest. *c. 1. de posi.* hoc adhibito temperamento, ut ultra indicia ordinaria ac communia, quæ ut privatus quispiam torqueatur, requiruntur, utputa unius testis, vel similia, clericus sit de delicto illo, de quo accusatur, infamatus: quod videtur innuere textus *in illo c. 1. ibi. audivimus.* & fuit hic singularis intellectus Abbatis antiqui ibi, quem refert alter *Abbas n. 6.* atq; communem esse affirmat Cardinalis *ibi. n. 4.* atque idem sequuntur *Barba. ibi. col. 4. Felin. in c. de hoc. nu. 2. de symo. Hyppol. sing. 55. Boër. Decis. 163. Chassan. in consuet. Burgun. rub. 1. § 5. n. 6. Bernar. in pract. 117. col. 2.* Jacob. *Septimancensis, testatus communem tradit. Abbat. de instit. catho. c. 62. n. 27.* quamvis id improbet *Panor. ibi. & Alciat. in c. 1. de offi. ordin. n. 43.* Verùm hæc nil me movent, quin li-

benter existimem (quod olim jam publicè docui) pœnæ legis, ordinamenti, clericum non esse obnoxium: quoniam imprimis lex ordinamenti (meo quidem judicio) injusta esse videtur, cùm si vera sit injuria quam objeci, si inde cogor recantare, jam mentiri videor, quod quàm grave sit homini justo, ex eo patet, quòd nec pro hac temporali vita licet mentiri. *c. ne quis arbitretur. 22. qu. 2.* si igitur est injusta lex, non erit ab ecclesiastico judice admittenda. *ca. erit autem lex. 4. distinct.* Præterea habent jam jura canonica sua de hac re stabilimenta, quibus statuunt, quænam pœna sit imponenda clerico maledico. *c. clericus maledicus. 46. distinct. c. 1. de maled.* illis igitur pœnis clerici à suis prælatis castigentur: nil est enim cur pœnas extraordinarias ex alienis tribunalibus exquirant. Quòd si hæc omnia cessarent, militis cælestis tanta est & authoritas, & dignitas, ut indignum sit nobili hoc privilegium competere clerico denegari, cùm non solùm hujus dignitas illius superet dignitatem, verùm regalem quoque pervincat. *c. duo sunt quippe. 69. distinct.* Et quanta differentia est inter solem & lunam, tanta est aut certè major inter imperium ac sacerdotium. *c. solita. de major. & obed.* Quare privilegium legis, styli, existimo etiam clerico concedendum. Et quadriennio jam acto, ex quo hanc opinionem pluribus auditoribus tradideram, inveni eam tenere doctorem *Perez. Salmantic. in l. fi. tit. 1. lib. 1. ordin. fin. col.*

20 Sed an doctori & advocato dari oporteat legis hujus singulare beneficium. Et videtur, quoniam & hi militare videntur. *l. advocati. de advoc. diver. judi.* Sed contrà verè determinant *Cynus, Sali. Fulg. & Jas. nu. 7.* Quoniam cùm textus hic propter ignorantiam hoc militibus permittat, non fuit rationi consentaneum idem in juris advocatis atque doctoribus statuere, ne illis fortè accidat quod Scævola olim Servio Sulpitio objecit, improbans illi viro Patricio ignorantiam juris, in quo versaretur.

fretur. His proximè accedit, quòd beneficium in integrum restitutionis, quod solet ex jure competere minoribus aut etiam ex clausula generali majoribus doctoribus, denegatur hoc ipso, quòd doctores juris sint, quoniam non deceat eos in integrum restitutionem petentes propriam imperitiam profiteri. *glo. ordin. in l. Professio tua. in gl. 1. de mune. & hon. lib. 10.* Cui videtur & altera consentire, *in l. 1. in gl. docuerit. C. qui & adver. quos. quarum opin. sequuntur ibi Bar. n. 3. Bal. n. 3. Fulg. nu. 5. Sal. n. 6. Paul. de Cast. & alii ibi. & praeterea Bar. in l. sed & reprobari. in 1. n. 3. ff. de excus. tut.* Jas. *in l. eam quam. n. 15. C. de fideic. Bolog. in auth. habi. n. 201. ne fil. pro pat. Everardus in topi. c. 22. in fine. Tiraq. de nobilit. c. 20. nu. 41. Mauritius de restitu. c. 223. Curt. Senior in l. si ex falsis. n. 27. C. de transac. testantur gl. illius opinion. esse communiter approbatam, eam sequuti* Joan. *ab Anan. in rub. de magis. n. 12. Maynerius in l. consensui. § non capitur. n. 5. ff. de reg. jur.* Imò verò si in casu hujus legis miles hic dedisset operam juri civili per aliquod temporis spatium, non haberet in eo locum textus hic, qui ad militarem legum ignorantiam respexit: *quod Bal. in prae. animadvertit col. 3. versi. quid si miles.* Jas. *col. 2. ad finem.* qui idem dicendum esse existimavit, postquam miles potuit consulere peritiores.

Sed an solùm militibus equitibus hoc privilegium concedatur, an verò & peditibus. Et his etiam competere existimo *ex tex. in l. 2. ver. quantos. ibi.* sive pedites, sive equites, *C. de offic. praefec. Africae. quem in hoc not. Phi. Dec. in rubr. C. de test. milit. n. 5.* Et ratio illa praesumptae ignorantiae in his magis militare solet, quàm in equitibus, qui (ut videmus) prudentiores esse solent, & ad navales etiam milites privilegium hujus legis extendi oportet. *l. 1. § at in navarchos. ff. de bon. possess. ex testam. milit.* 11

Sed an militibus nostri temporis competat legis hujus be- 12

jus beneficium. Et in his non habere locum plerique omnes existimarunt: quoniam in eis pleraq; juris solennia, quæ ad militiam sunt necessaria, desiderantur. Neque enim in numerum militarem redacti sunt nomina sua profitentes, neq; exercitiis occupantur militaribus. Quare *Bar. n. 14.* existimat, hoc privilegium ac cætera privilegia militaria his non competere. Et ante Bart. hæc fuit sententia *Cyn. in 6. q.* Et communem esse affirmat *Jas. n. 7.* atq; idem tenuit idem *Bar. in l. mili. C. de procu. idem in l. filiusfa. § vete. ff. de proc. idem in l. fi. inf. de juris. om: jud. idem in trac. de q. col. fi.* Quam opin. tenet allegans multos *Alex. in l. Cent. nu. 23. ff. de vul. & pu. Ripa ibi n. 9.* testatus hanc esse magis communem opin. & eam tenet *Pan. in c. Rayn. nu. 16. de test. ubi Aug. Bero. eam sequutus n. 116. testatur esse communem.* Fundarunt hi omnes causam in hoc, quòd privilegia hæc militibus concessa veteranis non competunt. *l. si post missionem. l. ad veterani. ff. ad legem falcid.* quasi exercitium militare requiratur ut hoc illis competat privilegium. Existimo sanè ipse etiam hodie hoc idem privilegium militibus nostri temporis competere, si exercitiis militaribus occupentur. Atq; ita allegans alios resolvit *Philip. Dec. in rub. 1. de testam. mili. n. 5.* Neque erit impedimento, quòd in his desiderentur illæ sex solennitates, quas oportet milites explere, ut privilegiis militaribus perfruantur, quas accuratè enumeravit *gloss. ordin. in l. penult. ff. ex quib. caus. major.* quæ in plerisq; probata est. *l. regia. 14. tit. 21. par. 2.* Non enim curatur hodie de illa antiqua ceremonia quod scripsere præter alios *Bald. in l. 1. n. 21. C. qui bonis cedere poss. Paul. de Castr. in l. scriniarios. n. 6. C. de testam. milit.* & ita his etiam competere militaria privilegia videntur insinuare plerique omnes scribentes in præsenti. Et esse communem opin. eam sequutus, affirmat *Gregor. Lop. in l. 23. tit. 21. par. 2. in gl. 1.* Sunt qui dicunt hujusmodi privilegia competere e-

tere etiam militibus, qui regi in domo sua regia ministrant, quoniam & hi militare dicantur. *l.1.C. de comit. & archiat.l.1.de silentiariis,in rub. & in l.1.de privil.eorum qui in sacro pala.militant.lib.12.*

Secundò principaliter collige ex textu hoc ibi, si nondum satisfecisti, quòd ea exceptio quæ non excluditur per sententiam, excluditur per executionē. Adde quòd non solùm excluderetur hæc exceptio per executionem ipsam, sed etiam per petitionem termini ad solvendum, *argum. est text. egreg. in l.ad solutionem.C. de re judic.* ubi remedium etiam appellationis, quod jure communi est innixum, tollitur, si petatur terminus ad solvendam condemnationem. Si igitur ibi tollitur jus commune, tolletur multò facilius hoc militare privilegium, quod ab hac lege proficiscitur. *vulg.l.ejus militis, § militia missus.ff.de milit.testa.* 13

Tertiò collige ex textu ibi, cœperis ex sententia conveniri, quòd cùm ille dicatur conveniri qui citatur ad judicium, *§ fin.Insti.de pœn.temer.litig.* hic esse textum manifestè probantem in executionem sententiæ requiri partis, contra quam ille mandatur executioni citationem. atq; ita colligit *Bald.in pra.fi.col.* Et idem videtur probare *tex. in l. meminerint. C. unde vi.* & tenet hanc sententiam *Cynus in l. ab executore. 1. q. quor. appel. non recip.* veriorémq; videri scribit Imola, eam secuutus *in l. à divo Pio X.in vendit.n.13.ff.de re jud.* Contrarium tamen tenuit *gl. ordin. in l. 1. in gl. magna prope finem, sup. de judi. ubi glo.* inquit, sententiam mandari executioni sine causæ cognitione, manifestè his verbis insinuans, neq; partis citationem requiri: quæ enim causæ cognitionem nullam desiderant, sine partis citatione geri possunt. *gl.fi. in l. si deserta. C. si propter publ. pensit.* quare dominus *Innocent.in c. ex ratione.de appel.* censet necessariam hic minimè esse citationem. Est igitur res hæc perplexa: quare quibusdam regulis complecti eam oportet. 14

Est-

15 Esto igitur regula firmissima, & quasi murus quidam aheneus, quòd si quidem executio facienda sit in re ipsa contenta in ipsamet sententia in actionibus personalibus ad speciem extantem, vel in realibus ad ipsam rem petitam, tunc non esse pro executione sententiæ necessariam partis citationem, sed poterit hoc casu judex decernere mandatum executorium, in aliis autem casibus semper erit necessaria citatio. Propositio hæc deducitur ex textu *in l. qui restituere. ff. de rei vend.* ubi præscribens Jurisconsultus modũ executionis, nunquam in ea meminit citationis partis contra quam fit executio. Atque ita ex illo tex. deduxit hanc sententiam *Bart. in l. à divo Pio X.* in vendit. *col. 2. ff. de re judic.* quo in loco *Alexan. n. 31. in fine. Jason n. 9.* testantur Barto. opinionem esse communem. Eam sequuti idem affiirmant *Bald. in pra. col. fin. Barto. in illa l. meminerint. n. 6. idem in extravag. ad reprimendum in parte execut. quomodo proce. contr. rebell. in cri. la. majest.* Et communem esse testantur præterea *Fely. n. 9. Decius n. 17. in c. ex ratione. de appell.* Sequuntur eandem opin. *Bald. in l. tale pactum. § qui provocavit. 10. qu. ff. de pact. Imol. in l. si filio n. 4. ff. solu. matri. idem in l. ab executione. col. 3. ff. de appellat. Marant. de ordine judic. 6. part. capit. de execut. sentent. n. 18.* Atq; ita oportet intelligere *legem 3. titu. 27. in versic. fin. part. 3.* ubi quodammodo videtur probari hæc opinio.

16 Limitabis tu tamen regulam hanc, ut non procedat, quoties mandatur executioni sententia propter desertam appellationem interpositam, quo casu oportebit semper partem citari, ut videat an aliquid opponere velit, quare sententia non sit mandanda executioni. Limitationem hanc probat *text. egreg. in l. si contra majorem. C. de appell.* ubi dicitur judicem tunc demum mandaturum sententiam suam executioni propter desertam appellationem, quando animadverterit tempus appellationi

lationi præfixum præterlapsum fuisse: hoc autem animadvertere judex non poterit, nisi demum parte citata. *l. fi. C. si per vim vel alio modo.* atq; ita ex *tex. in illa l. si contra. colligit ibi Bal. idem ex eo textu notavit Bar. in l. unic. n. 9. ff. nil nov. appel. pendent. atq; idem sequuntur Ang. in. l. 1. n. 30. C. de judic. Card. in cle. sicut, de appella. 2. q. n. 4. Alex. in l. à divo Pio. § in venditione. n. 32. de re judi. Decius consi. 97. n. 2. Marant. ubi eum paulò antè citavi, n. 16. Matth. de Afflict. in consti. utriusq; Siciliæ. lib. 2. rub. 17. n. 13.* ut non dubitem communem esse hanc traditionem.

Secundò limitabis regulam hanc, ut non procedat in executione sententiæ, quàm fieri oportet adversus hæredem condemnati. Licèt enim jus exequendi transeat contra hæredem, *l. ex contractu. ff. de re jud. l. postulante. ubi id notarunt Bar. Ang. Imol. & Ale. ff. ad Trebell.* oportet tamen semper præmittere citationem tanquam adversus personam novam: ita enim voluit eleganter ut cætera omnia *Innocent. in l. quia v. de judi.* cujus opinionē sequuntur *Ang. in l. 1. C. de jud. nu. 29. idem in l. oratione. ff. de feriis. n. 3. Alexand. in præalleg. § in venditione. n. 34. idem in illa. l. postulante. col. pen. vers. item pro eo. Fel. in c. ex ratione. de appel. n. 10.* atq; hanc traditionem in usu forensi esse receptam affirmat Fernandus Menchaca, vir & usu negotiorum & juris peritia illustris, *de succes. creat. § 6. n. 48.* quàm etiam sequitur *Rol. à Valle, consi. 20. n. 15.* 17

Tertiò limitabis regulam superiorem non procedere, quoties non ipse idem judex, qui sententiam protulit, mandat eam executioni, sed ejus successor, tunc enim oportebit semper præmittere citationem. *argum. est tex. optimus in l. edictum. vers. planè. ff. de judiciis.* Ex quo textu limitationem hanc posuit *Bald. in l. ordo. col. 2. num. 12. vers. nota ex hac lege. C. de execu. rei judic. sequuntur idem Ang. de Perus. in illa l. 1. n. 31. Alex. in illo § in ven-* 18

in venditione, n.35. atq; communem esse Philippus Decius affirmat *in illo c. ex ratione. n.17. vers. prædicta conclusio.*

19 Quartò limitabis superiorem regulam non procedere quoad adjudicationem pignorum: nam quotiescunq; pignora capiuntur propter condemnationem alicujus quantitatis, licèt non requiratur citatio pro facienda captura, requiritur tamen pro adjudicatione facienda creditori vel alteri in publica subhastatione, ac si apertiùs quidem dicamus citationem requiri *para el remate de las prendas*, ita enim dicit practicari in Neapolitano consistorio Matthæus de Afflict. *decis. 358.* & ita etiam servant apud nos judices civitatum.

20 Quintò limitabis superiorem regulam, ut non procedat, quando petitur executio non ex sententia, sed ex virtute instrumenti guarentigii, quod ex natura sua paratam habet executionem. *l. fi. ti. 8. li. 3. ordinam.* tunc enim semper requiritur citatio partis contra quam petitur executio. *Bal. eleganter in l. ab executore. nu. 6. vers. sed quid dices de execut. quer. appel. non recip. Jas. in præsenti. n. 5. & ante eum Salyc. 4. col. idem Sal. in d. l. ab executore. n. 9.* In hoc tamen regno obtinuit praxis, ut nulla prorsus præcedente citatione, si judici ostendatur instrumentum publicum ac guarentigium, statim decernit judex suo ministro executori mandatum executorium, ut ille protinus exequatur contenta in illo instrumento, & nisi dentur fidejussores securitatis capiatur persona obligata. Et hanc practicam affirmat communem esse Rodericus Soarez. *in l. post rem judicatam. in 12. limit. legis fori. col. 1. de re judic.*

21 Atque ita receptum esse affirmat Præsul Civitatensis *lib. 2. var. resol. c. 11. n. 2.* qui & illud admonet *n. 3.* non ex omnibus instrumentis publicis competere hanc executionem, sed solùm ex illis, quæ clausulam illam guarentigiam habent, atque ita receptum esse affirmat.

Quod

Quod ego verius esse existimo cum eo & Roderico, quem ipse allegat: tametsi vir doctissimus, civis meus, atq; olim præceptor, Antonius Gomezius *in l. 64. Tauri. n. 4.* credat indistinctè quibuscunque publicis instrumentis competere hanc executionem hodie, atque ità practicari. Sed prior opinio & usu receptior, & jure verior est: quoniam regulariter instrumenta publica hoc solo quòd publica sunt, non habent executionem paratam. *l. minor viginti quinque annis cui fideicomm. issum. ff. de minor. l. 2. C. de execu. rei jud. l. si cum dotem. § eo autem tempore. ff. solut. matrim.* Sed an in hac sententiæ executione opus sit ei, in cujus favorem lata est, iterum judicem per libellum interpellare. *Et glo. in l. qui de inofficio. in glo. exercere, ibi. Vel dic quòd licet. ff. de inoffic. test.* satis videtur insinuare libellum minimè esse necessarium, sed statim committendam esse executioni sententiam. Idem quoque videtur præsensisse *gl. in l. minor 21. annis. glo. restitui. ff. de minor.* Verùm in contrarium inducitur *text. in l. intra dies. ff. de re judic. in verb. agi.* cùm id verbum judicialem ordinem importet. *l. licet. § si plures. juncta gl. agatur. ff. de proc.* Ad idem solent eodem argumento induci *tex. in l. 1. ff. de edendo. & in l. 1. C. quando ex facto tutoris. idem probat tex. in l. item veniunt. § idem rectè. ibi. post susceptum judicium. ff. de peti. hære.* nam cùm judicium suscipitur, litem oportet contestari. *l. 1. C. de judi. juncta gl. 1. l. 1. auth. offeratur. C. de lit. contest. Raph. autem Cumanus in illa l. intra dies.* existimat libellum hic minimè esse necessarium. *Idem Imol. ibi. n. 4. Alex. col. 2. Jas. n. 6.* & servari hanc opinionem de consuetudine affirmat *Zasi. ibi. fin. col.* quam opin. & Bald. quidem referunt: illam enim ex illo retulit, atque veram esse contendit Rodericus Soarez *in l. post rem judi. 2. nota. n. 9. ff. de re judi.* Et reverà fuit hujus opin. *Bal. in l. tale pactum. § fi. ff. de pac.* Sequuntur eandem opi. *Ant. in c. 1. de lit. contest. Maria. ibi. n. 41. Feli.*

n.7. qui post Marian. affirmat hanc esse communem opin. quam sequitur Gregor. *in l.1.tit.27.part.3.* qui hanc opinionē tenendam esse censet, maximè attentâ *l.5.tit.8.lib.3.ordi.* Tu verò in hac controversia eã opinionem sequere, quæ distinguit inter actionem judicati, & officium judicis. Nam si actione judicati agatur, oportebit libellum judici porrigere. *juxta tex. in auth. offeratur.* Si verò intendatur judicis officium, minimè oportebit libellum dare, sed erit satis qualiquali petitione agere, *l.à divo Pio.§ si super rebus. de re judic.* Ita articulũ hunc resolvit *Barto. in illa l. intra dies. ubi Cumanus col. 2. Imol.n.4. Jas.col.1. Ripa.n.3.* testantur hanc esse communem opinionem, eam sequuti: quam etiam sequuntur *Bar. in l.2. C. de execut. rei judi. idem Bald. & Salic. ibi, ex quo n. 2.* constat hanc esse communem opinionem. *Jas. in l.1.n.15. C. de judiciis. Lanfr. in tracta. de interlocut. & appel. n. 62.* & testatur eam esse communem opinionem Vincentius de Hercula. eam sequutus *in d.l. à divo Pio.§ sententiam Romæ.n.10.*

23 Glo.1. in parte ageres, intelligit tex. hunc in milite reo tantùm procedere, sed & in actore intelligi eum oportere in tertia ampliatione tex. suprà admonuimus.

24 Glo.2. in parte armatæ militiæ, primò reddit rationem hujus dispositionis: quoniam milites non oportet scire leges, sed armis exercitari. In 2. parte quærit gloss. nunquid hæc dispositio ad rusticos pertineat. Et respondet pertinere, si modò illi non potuerint consulere peritiores: nam omnibus, quibus propria & naturalis prudentia satis esse nō potest, ut instructi pro rerum gerendarum administratione videantur, succurritur etiam in lucro, *l. in bonorum. ff. de bon. possess.* Gloss. hujus sententiam sequuntur Faber & Fulgosius *n. 4.* qui dicit, quòd Dd. non videtur rectè percepisse mentem hujus gloss. Barto. verò *n.9.* non solùm opinionem gloss. reprobat, sed & communiter reprobari eam affirmat. Idem affir-

stat *Bald.col.penult.versic.quaero ultimò.* qui ex eo dicit glo. ab omnibus reprehendi, quoniam loquitur sine lege. Idem affirmant *Salicet.& Jas.uterq;.n.7.* atque communem esse hanc opinionem contra glo. affirmat Gregorius *in l.fin.tit.1.part.1.gloss.pen.* Quorum omnium præcipua adversus gl. ratio est, quòd cùm privilegium hæc l.contineat, nihil est cur eam extendamus. *l.si verò. § de viro.ff.solut.matrim.l.quod verò.ff.de legib.* præterea inquiunt illi, rustico non subvenitur nisi in casibus à jure expressis.*l.fin.infra eod.* Tertia illa ratio induci posset, quod tex.hic cùm in militibus agit, publicam continet utilitatem, quæ hoc casu in rusticis considerari vix posset, quæ me ratio movet magis quàm communis. Si tamen, *inquit Bart.n.10.* rusticus haberet justam causam ignorantiæ, restitui ille posset ex clausula generali.

Est autem usque adeò personale hoc militare privilegium, ut non competat militibus agentibus causas suas per procuratorem, quod tex.hic videtur insinuare, ibi, causam tuam ageres. Idq; notarunt in præsenti *Faber col.2.Jas.n.3.* Sed nec ipsi militi causam alienam tractanti id privilegium concederetur, quod tex. tacitè nobis insinuat ibi, causam tuam, idq; notarunt in præsenti *Cinus 7.quæst.Faber & Salicet.Fulgos.& Jas.col.2.* & est communis opinio. 15

Gl. parva, in parte, allegationes peremptorias, quasi gl.innuat secus esse in dilatoriis, in quibus ex sententia gl. tex. hic locum habere non debet: quod an verum sit, in fine gl. magnæ iterum explicabo. 16

Gl. in parte, ipso jure, intelligit privilegium hoc militare competere militibus ipso jure. Tametsi alii (quod gl.refert) existimaverint necessariam hoc casu esse in integrum restitutionem. Sententiam gl.tenet Bar.*n. 7.* dicens hoc interesse inter milites & cæteros: nam milites ipso quidem jure restituuntur, minores verò ac majores ex clausula generali restituuntur, petita in integrum re- 17

stitutione. Et hæc opinio glo. communis est *ex Jas. n. 9.* Cujus rei ratio est, quòd cum tex. hic utatur verb. præsentis temporis, ibi, permitto, videtur ipso quidem jure facta concessio.

28 Glos. ordinaria in l. in criminali, in parte habeatur. *C. de juris. om. jud.* alia in l. sicut. in parte minimè. *C. de testam. milit.* alia in l. si quis in tantam. *in gl. magna. ver. quartò quæro. C. unde vi.* quarum opinionem citatis pluribus affirmat esse communem *And. Tiraquel. in l. si unquam. in parte revertatur. n. 17. & n. 20. de revo. dona.* utilitas est maxima: nam cùm militi dixerimus hoc privilegium ipso jure competere, perpetua erit hæc prærogativa. *in prin. de perpet. & temp. acti. Insti. l. omnes. l. sicut in rem. de præscript. 30. vel. 40. ann.* His verò, quibus restitutio conceditur, necesse est eam intra quadriennium impetrare. *l. fi. C. de tem. in integ. resti. c. 1. de in integ. resti. lib. 6.* Gl. ex sententia expositiva est, nihil prorsus continens difficultatis.

29 Gl. magna in parte uti. in princ. iterum contendit tex. hunc in reo milite solùm procedere: quod etsi quibusdam post gl. placuerit, esse tamen ab omni veritatis specie alienissimum suprà probavi. Deinde gl. enumerat casus aliquot, in quibus etiam post rem judicatam possunt opponi exceptiones peremptoriæ. Pro expeditione horum casuum Bart. constituit regulam trimembrem, omnia fermè complectentem, quam nos distinctis quibusdam assertionum articulis rectè explicabimus.

30 Prima igitur constat ex Bar. proposito, quòd exceptio nullitatis sententiæ, undecunq; illa proveniat, semper potest opponi, etiam postquam sententia transivit in rem judi. Hæc regula colligitur ex gl. nostra. *ver. alius.* ratio est, quoniam hæc exceptio non est propriè exceptio, cùm non supponat validitatem actus contra quem opponitur: pro quo facit optimè *tex. in l. scire oportet.*

pertet. § *fin. de excus. tut.* ubi quando datio tutoris est nulla, etiam post transacta tempora excusationi præstituta, dicet tutor jure se non datum fuisse tutorem: quare licèt l. aliqua omnes exceptiones rejiciat, semper tamen videbitur admittere velle eas, quæ nullitatem sententiæ continent: quod prodest pro intelligentia *tex. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordi.* ubi exclusis omnibus exceptionibus quibusdam duntaxat admissis, non existimo exclusam exceptionem nullitatis: & ita ac si vidisset. *l. regiam determinat Bar. in l. 1.* § *parvi refert. ff. quod vi aut clam. idem Bar. in l. divus. n. 1. ff. de test. milit.*

Tu adde, quòd etiamsi lex ulteriùs progressa nullitatis quoque exceptionem excludat, non videtur exclusisse illam, quæ provenit ex defectu jurisdictionis. *gloss. ordi. in cle. unic. in part. non obstante. in fin. de sequest. poss. & fruct.* quam præter ordinarios ibi sequuntur *Bald. in l. exceptionem. fin. col. de probat. C. Abb. in c. licet de evitanda. n. 11. de elect. Ang. in rub. de except. Instit. n. 11. Felin. in rub. n. 2. de foro compe. Roma. sing. 262. Hippolyt. in l. fin. n. 50. ff. de jur. omn. judic. idem sing. 10. Felin. & Deci. uterq; n. 11. in c. pastoralis. de except. idem Felin. in c. ex parte. in 2. n. 16. Deci. ibi. col. pen. ad fin. de offic. deleg. Curtius in l. 2. n. 34. ff. de jur. omn. judi. & in l. 2. n. 30. ff. si quis in jus vocatus non ierit. Ripa in l. 4.* § *condemnatum. nu. 21. de re judi. Bernar. reg. 251.* atq; ejus gloss. opinionem communem esse testantur *Corne. consi. 144. vol. 1. & consi. 203. colum. penult. lib. 2. Socin. consi. 83. col. fi. in princip. libr. 4.* Quare etiam si jure regio de nullitate sententiæ intra sexaginta dies agendum sit, *l. 2. tit. 15. lib. 1. ordin.* si nullitas allegetur ex defectu jurisdictionis, post illum terminum agi poterit. *Episcop. Civit. in pract. capit. 25. n. 4.* 31

Præterea cùm sententia nulla sententiæ nomen minimè mereatur, quando exceptiones proponuntur, sententiam ipsam tanquam nullam infringentes, ante sen- 32

tentiam propositæ esse videntur. *vulgata l. 4. § condemnatum. ff. de re judi.*

33 Ex hac 1. regula Bart. infertur, exceptionem ineptitudinis libelli posse opponi etiam post sententiam lapsam jam in rem judicatam. *ita enim probat tex. egregius in c. cum dilecti. de empt. & vendit.* ubi emptor deceptus ultra dimidiam, petebat rem sibi restitui, & ita fuit pronunciatum. Fuit deinde revocata sententia, quæ tamen transierat in rem judicatam, quoniam libellus inepte conceptus fuit, debuit enim concipi pro re restituenda, vel justo pretio supplendo. *Juxta text. in l. 2. C. de rescind. vend. & tex. in d. cap. cum dilecti. notat ibi in hoc Anchar. nu. 5. Item* Joann. *Imol. nu. 10.* qui refert Ancharanum dicentem sæpiùs audivisse Baldum in scholis expendentem illum textum in hanc propositionem, quam firmavit etiam expressiùs *Bal. ipse in l. edita. num. 44. in repet. de eden. & in auth. si quis litigantium. 2. notab. de epis. audient. idem in l. 1. col. penult. C. ut quæ desunt advocat.* tametsi contrarium idem Bald. in penis sententiam suam mutans firmaverit *in l. exceptionem. col. 3. de probat. & in l. licet. fin. col. de procurat. C.*

34 Verùm fallitur ille ex eo, quòd etiamsi judex admiserit ineptum libellum (quod minimè facere eum unquam oportebit) & super eo sententiam tulerit, sententia erit propter ineptitudinem libelli ipso jure nulla *gloss. unic. in princ. de oblig. Instit. in parte secundum. prope finem.* ibi, per competentes actiones, quam præter ordinarios ibi sequuntur *Bald. in l. actori. nu. 3. C. de reb. cred.* dicens non esse eam alibi in mundo. *idem Bal. in l. jus pluribus, 1. lect. nu. 2. ff. de just. & jur.* ubi tamen hoc restringit ad ineptitudinem expressam in libello. *Jaso. in præsent. n. 14. Socin. reg. 368. in parvis. Jacob. in l. 1. nu. 4. ff. de interrog. act. Jas. eleganter*, ubi multa jura diligenter expendit pro gloss. illa in l. vinum. nu. 30. ff. si cert.

pet.

pet. *idem Jason in l. fin. n. 8. ff. de lib. & posth.* & glo. illam ad hoc communiter allegari per doctores affirmat *Barbat. inc. examinata. nu. 29. de jud.* ubi adducit ille prætetea textum *pro gloss. in l. fidejussor. ff. de neg. gest. & in l. nisi. ff. de tut. & rat. distr.* & vera est gloss. illa, etiamsi agatur judicio summario. *Purpur. in l. edita. num. 109. de eden.* reprehendens Corneum contrarium tenentem, & solet pro gloss. illa allegari prætetea textus *in l. si libertus patronum. ff. de in jus voc. quem pro gl. illa consideravit Jas. in l. eleganter. § si quis post. nu. 7. de cond. indeb. eam ipse sequutus, & eam etiam sequitur idem Jas. in l. 1. n. 5. ff. de off. assess.* Et eam ipse sequor tanquam veram & communem, licet suspectam ejus traditionem fecerit vir & diligentia & juris arte clarissimus, *Arius Pinel. in l. 2. de rescin. vendit. 3. part. c. 3. n. 25.*

Hæc tamen omnia cessare jam videntur, cum ineptitudo libelli non vitiet judicium, sed comperta veritate, atque comperto quid actor intenderit, sententia proferenda est. *l. 11. tit. 1. lib. 3. ordi.* 35

Secunda regula gl. ac Bartoli est, quòd exceptiones quæ non infirmant sententiam, sed effectum earum restringunt, executionem ipsam duntaxat infringentes, possunt opponi etiam post rem judicatam in ipsa executione sententiæ. *tex. est in l. Nesennius. § fin. ff. de re judic. l. si fidejussores. § idem respondit. ff. de fidejuss. l. ex diverso. § fin. ff. solut. matrim.* ubi exceptione quis conveniatur ultra quàm facere possit, etiam post sententiam opponi potest in ipsa executione. 36

Ex quo primùm illud infertur, quòd exceptio expensarum, quæ rem vendicanti objici potest, *in l. domum. C. de rei ven. § ex diverso. de rer. divi.* potest opponi etiam in ipsa executione sententiæ, cùm per hanc exceptionem valor sententiæ non infringatur, sed restringatur duntaxat. Ita determinat *Bar. eleganter in l. in fundo, n. 16. ff. de rei ven. idem in l. Paulus. ff. de do. exce.* 37

38 Secundò infertur, exceptionem compensationis opponi posse etiam post rem judicatam in executione sententiæ *l. 2. C. de comp. l. si cum militi. § 1. ff. de comp.* atque se ita pridie judicasse affirmat *Imol. in c. cum Joannes Eremita. n. 15. de fid. instr.* admonens tamen hoc casu inter brevem terminum oportere probari exceptionem compensationis, *Rol. à Val. cons. 28. n. 3.*

39 Tertiò infertur, quòd etiamsi lex regia 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. prohibeat ullam opponi exceptionem contra sententiam, quæ jam transiit in rem judicatam, adhuc tamen posse objici exceptionem sententiæ limitatoriam. *Bart. in l. si filius. ff. quod cum eo. Jas. in pra. col. 5.*

40 Quartò infertur hinc esse terminandā quæstionem perdifficilem, qua quæsitum est, an exceptio inventarii confecti, si hæres conveniatur in solidum, possit opponi in ipsa executione sententiæ, post rem judicatam. Nam sunt, qui dicant, ante ipsam sententiam hujusmodi exceptionem præmitti oportere, neq; in executione opponi eam posse. Ita enim arbitrati sunt *Joannes de Imo. in l. rei judicata. § si in judicio. n. 6. ff. solu. ma. Zasius in L. Nesennius. § fin. n. fin. ff. de re judi. idem lib. 2. sing. respon. c. 1. n. 14.* Et esse eam opinionem communem affirmat *Alber. in l. fin. n. 18. C. de jure delib.* nam ex superioribus constat, hanc propositionem falsam quidem esse: nam cùm exceptio illa non perimat sententiam, sed etiam intra certos limites contineat, poterit in ipsa executione deduci, atq; ita Bartolus censuit nominatim, *in l. cū fideicommissum. n. 1. ff. de confes. Bald. in præsen. col. 2. versi. ex hoc nota quandam regulam. Paul. de Castr. col. 2. vers. item sequitur ex prædictis.* licèt dicat se semper super hoc dubitasse, innuit tamen esse opinionem communem: communemq; eam esse expressim testatur *Jas. eam sequutus. n. 17.* & communem esse affirmat Zasius *in illa l. cùm fideicommissum n. 6.* sequuntur eam de ejus veritate optimè disputantes Paulus & Corneus *in l. fi. §*

donec. de jure delib. Grego. in l. 8. ti. 7. part. 6. in gl. quanto montaren. Et communem esse affirmat *Barthol. Socin. eam secutus consi. 242. col. 3. n. 6. vol. 1.* & eam sequor.

Quintò infertur ex hac regula, quòd exceptio pretii non soluti, *de quo agit tex. in l. Julianus. § offerri. de act. emp.* poterit objici per venditorem in ipsa executione sententiæ, cùm exceptio hæc peremptoria licèt sit, non tam perimat sententiam, quàm intra rationis modum restringat. Quamvis contrarium in hoc tenuerit *Bar. in l. si duo patroni. § si quis juraverit in 1. col. fin. versi. juxta hoc quæro. ff. de jurejur. cui consensit Bald. ibi, col. 2. ver. consuevit quæri. n. 2. in fi.* dicens veriorem videri opinionem hanc, quam etiam sequuntur *Ang. ibi. col. 1. n. 1. Paul. de Castr. in præsenti fin. col.* dicens veriorem esse Bartol. opinionem in hoc: verùm ex supradicta regula constat falsam esse. *Et ita contra Bar. tenent Bal. in præs. idem Bald. in auth. præsente. inf. de fidejuss. idem in l. ex prædiis. C. de evict. Salic. & Fulg. in d. § si quis juraverit. ubi idem tenet Paul. de Cast. n. 8.* qui dicit semper se tenuisse in hoc contra Bartolum, immemor sui ipsius qui in præsenti Bartolo consenserat. *Idem sequuntur contra Bar. ibi Roman. n. 12. Aret. fin. col.* testantur hanc esse communem opinionem *contra Bart. Alex. ibi. n. 4. Jas. n. 5.* eã sequuti, asserit præterea hanc esse opinionem communem *contra Bar. Dec. consi. 119. col. 2.* Pro qua ultra rationẽ superius ex regula, quã tractamus, notatam allegari solet *tex. in l. fundus. qui Lucii Titii. ff. de rescin. vendi.* qui id minimè probat, licèt eum ibi in hoc notet *Bald. in 2. notabili.* Tertiò adversum Bartolum ea ratio notari solet, quoniam sententia non videntur exclusæ exceptiones ex natura contractus provenientes, sicuti nec juramentum illas excludit, *l. eum qui. § fi. ff. de jurejur.* Quarta adversum Bar. ratio est, quòd cum venditor conventus ad rei traditionem possit rei venditæ incumbere quasi jure pignoris pretio non soluto, *l. Julianus. §*

44

offerri. sup. alleg. potest jure pignoris se defendere, cùm de causa pignoris nõ fuerit actum in hoc judicio, ex textu eleganti *in l. ex sextante. § Latinus largus. ff. de excep. rei jud.* nam & exceptio rei non traditæ potest contra executionem opponi, *Bald. in l. ex prædiis. C. de evict. Roder. in l. post rem judicatam.* in declaratione legis regiæ, *§ sed pro evidentia, n. 38. de re judi.*

42 Sexto loco ex superioribus infertur, exceptionem divisionis competentem fidejussoribus ac aliis ex epistola divi Adriani, juxta textum *in l. fin. cum similib. C. de const. pec.* opponi posse etiam post rem judicatam in ipsa executione sententiæ, quæ opinio Jacobi Butricarii est *in l. fin C. de fidejus.* ubi inquit ille, si auderet loqui, libenter se hanc opinionem probaturum, secundùm quam dicit fuisse in Francia judicatum Boerius *decis. 59. n. 9.* tametsi contrarium videatur tenere Bar. *in l. si dubitet. in prin. n. 4. ff. de fidejus.* dicens post Dynum & Speculatorem, quos allegat, hanc exceptionem divisionis non posse opponi post sententiam, nisi sit appellatũ. Sequuntur eandem opin. *Faber in § si plures. n. 6. de fidejus. Insti. Christoph. ibi. 2. col.* atq; esse communem affirmat *Ang. ibi n. 7.* quæ videtur probari *ex tex. eleganti in l. fidejussor. vers. ut authen. ibi,* ante condemnationem ex ordine postulari solet. *C. de fidejus.* vbi expressim jubet lex hanc divisionis exceptionem ante latam sententiam proponi. & ex hoc tex. testatur hanc opinionem veriorem esse Joannes de Imo. eam sequutus *in c. pervenit. n. 26. de fidejuss.* Mihi verò opinio Butricarii placet magis. Cui non obstat tex. *in vers. ut autem.* quoniam respondet illi glo. fi. ibidem supplendum esse ad verba illius tex. adverbium, maximè, quasi innuat gl. in hoc opinionem illam Jacobi Butricarii, à qua tamen statim inconstans recedere videtur. Sed quoniam his supplementionibus interdum verba textuũ magis violantur quàm interpretentur, respondeo textum illum non præcipere, ut hu-

ut huiusmodi exceptio sententiæ atq; condemnationi præmittatur, sed inquit id fieri solere. Hæc autem opinio, quam adversum communem hic ipse sustineo, jure nostro probabilior adhuc esse videtur, quo jure etiam citra beneficium epistolæ jure communi competit fidejussoribus beneficium divisionis, quare etiam non opposita exceptione obligatio inter eos dividitur. *l. 8. ti. 12. par. 5.* ubi id Gregorius expendit *glo. magna. col. 1.*

Beneficium autem ordinis, atq; beneficium authenticæ præsente. de fidejus. exceptionem continent merè dilatoriã, quare opponi illa nõ potest post rem judicatã, sed neque post litem contestatam, ut de primo est tex. *in l. si maritus. § præscriptiones. ff. de adult.* atq; utrumq; tenuit Cynus, allegans Jacobum de Ravenis *in auth. præsente. 8. q. C. de fidejus. idem Cynus allegans Petrum in l. exceptionem. 7. q. C. de proba. Bar. ibi. n. 10. in fi. Paul. de Cast. in l. fi. in princ. n. 9. ff. si cer. pe. ubi idem sequitur Jas. n. 1. idem Jas. in l. naturaliter. § nil commune, n. 138. ff. de acq. pos.* dicens habuisse se jam de facto. *idem in l. decē stipulatus. n. 9. ff. de verb. obli. Nebus. in tract. de pig. 8. par. memb. 1. n. 34.* Exceptio autem cedendarum actionum, quæ vulgo dicitur *carta de lasto*, etiam post latam sententiam in ipsa sententiæ executione apponi potest. *l. alterius. § fi. ff. de tut. & rat. distra.* ubi hoc notat Bal. Aretinus *in l. ex duobus, col. pe. ff. de duob. reis. Purpur. in l. 1. n. 68. C. de transact.* 43 44

Tertia constat ex Bar. in præsenti regula, in materia exceptionum peremptoriarũ in hunc modum: Quando exceptio oritur post rem judicatam, vel in ipsa sententia renovatur, tunc potest hujusmodi exceptio objici etiã post sententiam. Exemplum in exceptione senatusconsulti Vellejani, quæ etiamsi per mulierem non fuerit opposita in judicio, potest opponi post rem judicatam. *l. 4. § si ex conventione. ff. de re judica.* Deinde colligit Bar. regulam generalem, exceptiones peremptorias 45

ptorias non nisi ante rem judicatam opponi posse, præterquā in casibus quibusdam hic enumeratis, quos jam
46 superius percurrimus. Ex quibus unus est à nobis prætermissus, quòd quando exceptio est odiosa, etiam post rem judicatam opponi potest. *l. tametsi. ff. ad Maced.* ubi exceptio Macedoniani, quæ quidem odio constat creditorum filiisfamilias pecunias mutuantium, etiam post condemnationem opponi potest.

47 Ex hac regula tria inferuntur: Primùm exceptionem excommunicationis etiam post latam sententiam opponi posse, *c. 1. de except. lib. 6.* quanquam revera hæc exceptio non omnino sit odiosa, sed potiùs favorabilis atque (ut verbo pontificum utar) medicinalis. *c. 1. de sent. excomm. in 6.*

48 Secundò infertur, quòd exceptio exterminationis capitis à republica (quod bannum nostri vocant) cùm mero odio constet ejus, contra quem proponitur, posse opponi etiam post rem judicatam. *Bar. in l. eleganter. § si quis post. n. 6. ff. de condict. indeb. ubi Alex. n. 5. Jas. n. 6.* testantur eam esse communem opinionē, eam sequuti, licèt contrarium velit ipse Bar. bene lectus *in l. Vranius. n. 12. ff. de fidejuss.*

49 Tertiò infertur, exceptionem usurarii contractus etiam post latam sententiam opponi posse, cùm odii plenissima sit hæc exceptio. Ita etiam voluit Jas. *in præsenti, n. 21.* bene notans Ancharanum & Alexandrum, quòd contrarium consuluerint, qui & hoc argumento utitur contra eos. Quòd cùm id hic permittatur favore militum, & favore animæ, multò magis permitti deber, quæ rebus omnibus est præferenda. *l. sancimus. C. de sacrosan. eccl.* Postremò juvatur optimè hæc opinio lege regia *4. ti. 8. lib. 3. ordinam.* ubi exceptio usurarii opponi potest instrumento guarentigio, at illud vim sententiæ obtinet, licèt instrumenti guarentigii executionem objecta usurarum exceptione minime retardari scripserint

pferint *Ang.n.4. Imol.col.2.ver.& per prædicta dicit hic Angelus notab. in l.4.§ condemnatum. ff. de reju. Barb. conf.18. col.pen. vol.1.* contrarium meliùs tenente Andrea Tiraqu.*de retract.conven.1.glo.2. n.36.* & hujus ut vides, opinio lege nostra probata est.

Colligitur præterea ex dicta lege, tametsi regula notabilis in hac materia, quòd quando lex removet potentiam a persona contrahentis, tunc exceptio vel defensio potest opponi etiam post rem judicatam. ita enim ex illa l. colligit eleganter Bal.*in l.fi. n.7. ad Maced.C.in versi. & scias in ista materia.* Quare si mulier (quam leges hujus regni prohibent contrahere sine licentia mariti.*l.55.Tauri.*) contractum fecisset sine mariti sui authoritate, poterit etiam lata sententia allegare hanc exceptionem, quòd sine marito suo contraxerit. Quod nominatim notavit Rodericus Soarez.*in l.fin.tit.de las deudas libr.3.foro legum in fi.* 50

Deinde colligetur ex gloss. in illis verbis, quoniam judex erat incompetens vel excõmunicatus, quòd sententia lata à judice excommunicato, est ipso jure nulla. Quod probat textus vulgar.*in c. ad probandum, de sent. & re jud.* quod accipi debet de publicè excommunicato, quod ex eodem textu constat. Verùm textus ille in judice delegato agit, cujus jurisdictio faciliùs expirat, quàm ordinaria, *l.1.§ qui mandatum ff. de officio ejus cui mand.est jurisd.l.judicium solvitur. ff. de jud.* Sed an in judice ordinario idem probandum sit. Et palatium auditorum Rotæ olim conclusit non habere locum textum illum in judice ordinario, cujus jurisdictio firmior sit. *decis.antiq.n.24. sub rub. de offic.ord. & de senten.excommu.* Lex tamen stili 177.*ver. salvo.* idem determinat in judice ordinario. Et hoc rationem habet, cum ab omnibus actibus legitimis excommunicatus repellatur, *c. licet de sent. excommu. in 6.* & à jure dicendo debet repelli, nam & agere in judicio nomina- 51 52

tim est

tim est prohibitus, *c. intelleximus. de ju.* Idem existimat *Bal. in præsenti col. penul. vers. unum tamen.* in tutore excommunicato, ut non possit authoritatem præstare in rebus pupilli. Sed & in tutore occultè excommunicato idem existimat *Feli. in c. ad probandum. n. 4. de re jud.* me
53 Baldi opinio delectat magis. Atque idem in tabellione dicendū, ut si publicè excommunicatus sit, non valeant instrumenta ab eo confecta. Secùs si occultè sit ille excommunicatus. *glo. ordin. in c. decernimus. de sen. excom. in. 6. in glo. fi. in vers. alii. ut Host.* cujus opinionem sequuntur omnes ibi, & esse communem approbatam
54 affirmat *Ripa lib. 3. respon. ca. 9. n. 1.* Sed neq; procurator in judicio excommunicatus esse potest. *c. post cessionem, de proba. ibi*, excommunicatus erat cùm procurationis
55 officium assumpsit. Sed neq; advocationis officium exercere, usq; adeò, ut salarium etiam inde perceptum teneatur restituere. *Hostiensis in c. pia. de except. in 6. Dominicus allegans* Joann. *And. in illo c. decernimus. num. 5.*
56 Collige tu ulterius ex gl. hac, quòd exceptio excōmunicationis potest etiā in foro seculari opponi. quare gl. hanc multùm commendat *Jas. post alios. n. 29.* atq; idem voluit *gl. in c. pia. in glo. opponit. de excep. lib. 6. alia in c. præceptum. in glo. dignitatis. 32. q. 5.* quarū opinionem sequuntur infiniti propè authores allegati per *Tiraqu. de utr. retract. § 1. gl. 9. n. 275.* probat hanc sententiam *tex. in c. postulasti. de homicid.* ubi coram rege Franciæ fuit opposita exceptio excommunicationis, at ille secularis judex erat: & in hanc sententiam notant textum illum
57 *Anan. ibi col. 1. Felin. n. 3.* Et hoc verum est, quoniam non dubitatur hic de viribus excommunicationis, nam tunc ad judicem quidem ecclesiasticum oporteret remittere exceptionem hujus criminis, secùs tamen si quæstio solùm facti sit, ut si quæratur an aliquis sit excommunicatus vel non. Hæc fuit enim elegans distinctio Bartoli in hac materia. *in l. 2. col. 2. ff. de juris. om. jud.*

Jud. quo in loco Curtius *nu.48.* testatur eam esse communiter approbatam: communem ac consuetudine receptam affirmat esse *Oroscius, ibi. n. 17.* & idem quoque tenuit *Bar. in l. Titia. col. 2. vers. sed dubitatur. ff. solu. ma. ubi Ale. n. 7. post Rom. n. 7.* testatur hanc esse communem opinionem, *idem Bar. in l. omni novatione cessante. col. 1. vers. ego dico sic. C. de sacrosanct. eccle. Paulus de Cast. ibi. nu. 3.* testatur esse communem opinionem *Alcia. ibi. col. 1. idemq; tenuit idem Bart. in l. quoties. C. de jud. col. 1. vers. tamen ego consuevi. ubi Ale. n. 4. Jas. n. 6. testantur hanc esse communem opinionem, quam etiam Bald. probavit in auth. ei qui jurat. n. 41. C. de bon. auth. jud. pos.* testatur hanc opinionem esse communem, *eam sequutus Panor. in c. cum sit generale. n. 17. de for. compe. ubi idem sequitur Felin. col. 3. versi. in quibus collige,* atq; ante Bar. fuit hæc opinio Archidiaconi *in c. bene quidem, n. 8. 96. distinct.* quam esse communem testatur *Decius in c. decernimus. n. 27. de jud.* ubi eam optimè defendit Ripa eam sequutus, *n. 17.* & communem esse affirmat idem *Ripa lib. respons. 2. c. 15. n. 25.* atq; eam etiam sequitur *Feli. in c. fi. col. pen. vers. nihilominus dicas. de except.* atque communem esse hanc opinionem testantur *Alcia. in c. 1. nu. 77. de offic. ordin. Bernar. Diaz. de Luco, reg. 459. Episcopus Civitatensis in epito. de sponsal. 2. par. c. 8. § 12. n. 5.* quin & ex Theologis affirmāt hanc opinionem communem esse eam sequuti Angelus *in parte judicare. § 9.* Sylvester *in parte, judex. qu. 6.* quæ probari videtur *ex tex. in c. post miserabilem. de usur.* quem ibi in hoc expendunt *Abb. 1. notab. Anania. col. 3. vers. ultimò iste textus.* Quæ omnia loca non otiosè allegavi, sed ut verè constare posset hanc esse communem opinionem cum Bart. quamvis Cumanus, Joannes de Imo. & quidā alii *in d. l. Titia,* indistinctè contra Bar. asseverent, sive facti quæstio vertatur, sive juris ad ecclesiasticū semper judicē pertinere. Et horum opinionē communem esse

contra

contra Bar. testatur Franciscus de Aretio. *in l. omni novatione cessante. col. 2. n. 3. C. de sacrosanct. eccl.* Sed Bar. opinio & vera est, & communis, ut vides: atque eam ex consuetudine servari in mundo affirmat *Bal. in l. filium*
58 *eum diffinimus. n. 13. ff. de iis qui sunt sui vel alien. jur.* Ex ultima parte gl. tu collige tex. hunc minimè habere locum in exceptionibus dilatoriis: atq; ita tenere doctores affirmat *Jas. in præsenti n. 30.* qui adversus communem opinionem nititur. Ego crederem dilatorias post rem judicatam opponi non posse, post litem verò contestatam à milite opponi posse libenter defenderem, ut & hoc casu privilegium militis versetur contra regulas
59 communes, infra. Ultimò tu notabis, appellatione exceptionis propriè eam exceptionem contineri, quæ potest opponi post litem contestatam, vel peremptoriam, & propriissimè eam dici, quæ rei judicatæ potest opponi, de qua loquitur textus hic, quod Jason optimè observavit *in l. 4. § Cato. super. 3. q. Bar. ff. de ver. obli.*

Summa rerum. l. Cum ignorantia.

1 Filio repudianti maternam hæreditatem non licet pœnitere.
2 Quod tamen licet illi in paterna hæreditate.
3 Filio abstinenti superesse reliquias quasdam suitatis.
4 Suitas quadam semiplena, quadam plena, quadam plenissima.
5 Filio cui pater dedit cohæredem extraneum, an liceat abstensionem revocare.
6 In his quæ aguntur extra testamentum, nil obesse fundationem cohæredis extranei.
7 Filius habens substitutum, an possit abstensionem revocare.
8 Qui se abstinuit à majoratu patris, an possit abstensionem revocare.
9 Facultatem revocandæ abstensionis an filius transmittat ad hæredem. 10 Fi-

10 Filius emancipatus an jam jure noviori revocet abstensionem.
11 An per illa verba, nolo esse hæres, inducatur repudiatio.
12 Declaratur text, in l. filii matrem. § primo. ff. ad Tertul.
13 Idem textus iterum explicatur, ne huic nostro diffideat.
14 Legitimatus post mortem patris, an auferat hæreditatem legitimis.

L. Cum ignorantia.

NON dividitur text. hic propter sui brevitatem. Summatim hoc continet: Filius qui repudiavit 1 hæreditatem maternam, non potest iterum illam adire. Quare textus illi generales *in l. sicuti, inf. de repu. hæred. & in l. 1. de rep. bono. possess.* quibus convenit *l. 18. tit. 6. part. 6.* qui disponunt non admitti pœnitentiam hæredis post repudiationem, sunt intelligendi etiam in materna hæreditate. Verùm contra tex. hunc urget *tex. in l. si quis suus. ff. de jure deliber. in l. fi. inf. de repud. hære.* quibus convenit *l. fi. tit. 6. par. 6.* ubi filio repudianti licet quidem abstensionem suam intra triennium revocare. Gl. in præsenti movet hanc difficultatem, quæ eam 2 solvit, dicens textum illum agere in paterna hæreditate, hunc in materna, & est verus ac communis omnibus intellectus. Ratio differentiæ est manifestissima: quoniam cum filius excluditur a bonis paternis, quasi à propriis bonis exclusus videtur. *l. 1. § largius. ff. de succes. edict.* quare mirum videri non debet, si intra breve tempus permittatur illi revocare abstensionem suam. Præ- 3 terea in filio abstinente se a paterna hæreditate adhuc superfuerunt reliquiæ quædam suitatis, quæ & filio abstinenti adest. *l. cum quasi. § sed si suus. de fideic. liber. l. 2. § sed si sunt sui. ff. ad Tertull. l. sciendum. ff. de manu. test. l. 1. § qui sunt in potestate. ff. si quis omi. caus. testam.* quam 4 Baldus suitatem semiplenam vocat, plenam eam appel-

 lans,

lans, quæ est in filio, qui neque se immiscuit, neq; se abstinuit, plenissimam in filio immiscente se. Ita enim hæc
5 ille distinxit *in l. quidam elogio. nu 18. de jure deliber.* Et procedit quidem textus *in d. l. fi.* etiamsi filio suo datus fuerit cohæres extraneus, quo casu cessare solent jura atque privilegia sui hæredis. *l. apud Julianum. § idem Julianus. ff. ad Trebell. l. si filius. ff. de liber. & posthum.* Gloss. ordinaria atque in mille locis receptissima *in l. Papinianus. § quarta. in gl. ad substitutum. ff. de inoffi. testa.* adhuc tamen durabit hoc casu facultas revocandæ abstensionis competens filio, *ex illa l. fi.* quod videtur probare tex. egregius *in l. pro hærede. § Papinianus. ff. de acq. hæ.* ubi *in vers. cæterum.* probatur dato etiam cohærede extraneo superesse filio jus revocandæ abstensionis. Ex quo tex. hoc ibi notarunt *Bar. n. 7.* & cæteri post eum usque ad Jasonem. Ex quo num. 4. constare potest hanc esse communem opinionem, licèt contrariam nonnulli tenuerint, atque communem esse falsò existimaverit Guill. Maynerius *in l. nemo potest mutare. n. 114.*
6 *ff. de reg. jur.* Sed superior opinio verior est, quoniam in his quæ extra testamentum aguntur, nil aufert suo hæredi datio cohæredis extranei. *l. si fratris. C. de jure deliber.* ubi transmissio, quæ fit hæreditatis non aditæ ex potentia suitatis, *juxta tex. in l. apud hostes. C. de suis & legiti. liber.* non cessat, etiam dato cohærede extraneo. Et idem probat tex. optimus, *in l. 1, § ibidem. versic. quod si ante. ff. de colla. bonor.* Et hanc opinionem sequor. Quam etiam tenet Guillelmus Benedict. *in c. Raynutius. in parte, mortuo itaq; testatore. 2. nu. 130. de testam.* Licèt gl. reservetur *in d. l. fin.* velit textum illum minimè habere locum dato cohærede extraneo. Sed eam temperari oportet, ut solùm habeat locum, si filium pœni-
7 teat antequam cohæres adierit. Quod satis apertè insinuant omnes, quos suprà citavi. Sed & eadem ratione habebit locum tex. ille, etiam si filius habuisset substitutum,

tutum, *quod Fulgo. & Paulus ibi censuerunt. nu. 5. Mencha. § 21. n. 187.* Sed verius est text. illius decisionem dato substituto vulgari non procedere, quòd hæc datio substituti vulgaris omnino suitatem sustulit. *d. l. si filius heres.* & ita dictam l. finalem interpretatur ibi gloss. referuetur, quam ibi *Bald. Angel. Ale. Corneus & Jas. sequuntur.* Et voluit idem *Bar. in l. quamdiu. 1. ff. de acqui. her. in fi. idem in l. si quis suus. n. 2. ff. de jure delib.* & testatur hanc opinionem esse communem, eam sequutus Guillel. Benedictus, ubi supra eum allegavi *n. 139.* Unde illud in praxi apud nos inferri potest, quòd si filius institutus à patre suo in aliquo majoratu eum repudiet, non poterit revocare repudiationem beneficio illius L. fi. quoniam semper in majoratus successionibus solet dari substitutus: ita enim tenuit Gregorius *in l. fi. titu. 6. par. 6. in gl. penul.* & mihi placet, juvaturq; hæc opinio *ex tex. in l. quod si minor. § Scævola. ff. de minor.* Sunt tamen vix certi casus, in quibus datio substituti vulgaris non tollit jura sua hæredis, in quibus opinio Fulgosii & Pauli posset procedere, quod Ale. notavit *in l. illa. l. fi. n. 6* 8

Sed ad hæredem filii abstinentis an transeat facultas illa revocandæ abstensionis. Et videtur quidem ad hæredem pertinere *ex tex. eleganti in l. si quis filium. § 1. ff. de acqui. hære. ibi,* quia & patri ejus idem tribueretur. atque ita tenuerunt Fulgo. *in l. qui se patris. n. 8. C. unde liber. per illum tex. qui tamen facit nil.* Idem sequuntur Romanus *ibi, n. 30. Decius n. 21.* & eam opinionem pluribus defendit Gozadinus *ibi n. 117.* Sed verius est beneficium illius legis ad hæredem non transire, cum in eo non inveniantur vestigia illa suitatis, quæ aderant in filio, cujus prætextu concedit ibi lex hanc abstensionis revocationem. atq; hujus opinionis sunt *Ang. in l. ventre. in repe. de acq. her.* & esse communem opinionem, eam sequutus affirmat *Aret. ibi. 12. col. quam Ale. & Jas. sequuntur in d. l. fin.* Idem voluit etiam *Bar. in l. ex mili-*

tari. § 1. n. 3. ff. de testam. mili. Ale. n. 18. Jas. *n. 44. in d. l. qui se patris. ubi Gozadinus n. 112. Sapia nu. 54.* testantur eam opinionem communem esse, & verior est: neque enim hæreditas repudiata unquam transmitti potuit. *l. unica. ibi, si non recusavit, inf. de iis qui ante aper. tab. & in l. si quis filium. § 1.* ille pater non repudiaverat hæreditatem sui parentis, & ideo transmisit illam ex potentia sui hæredis ad filium cum sua qualitate. Atq; ideo ab hac opinione non esse recedendum neq; judicando neq; consulendo affirmat *Alex. in l. si filius, qui patri. n. 22. ff. de acq. hær.* Solet præterea dubitari, an text. ille sit
10 accipiendus hodie etiam in filio emancipato, sublata jam differentia emancipationis ac patriæ potestatis. quod gl. in l. proxima tractat, ubi videbimus. Verùm hæc solutio gl. nostræ, ut hic textus loquatur in materna hæreditate, ille in paterna, confunditur expressim per textum *in l. filii matrem. § 1. ff. ad Tertull.* ubi filius matris hæreditatem repudiavit, atque subinde repudiationis ipsum pœnituit, & Paulus respondit admittendam pœnitentiam hic esse, ut saltem intra annum ille possit suam abstensionē revocare. Glos. in præsenti movet hanc difficultatem, & primò respondet illi, quod *in l. filii matrem.* filius dixit se nolle adire, quare verba illa non inducunt repudiationem, nisi postea annus labatur: at in præsenti fuit expressim repudiata hæreditas, quod textus hic satis significat, ibi, hæreditati matris tuæ renunciasti. Hunc gl. intellectum probat in præsenti Bartolus, *idem Bar. in l. fi. 1. q. C. de repud. hæred. idem Bar. in l. si quis suus, n. 5. de jur. delib. Paul. de Castr. ibi. n. 3. Ang. in l.*
11 *qui se patris. n. 3. unde liber. in repet.* Atque hanc opinionem, quòd per illa verba minimè inducatur perfecta repudiatio hæreditatis, tenuit *in illa l. qui se patris.* Jacobus Butricarius, quem refert atque in effectu sequitur Baldus, *col. 2.* qui subdit hanc opinionem servari in palatiis. quod idem saltem de palatii Bononiensis consuetudine

tudine

tudine affirmat ibi Cynus *1. opposit. Alberic. nu. 2.* & testantur hanc opinionem communem esse Curtius *ibi. n. 27. Fabius à Corombon. n. 64. Sebastianus Sapi. nu. 16.* Verùm hic intellectus ex eo malè habet, quòd frequentiùs ea apud omnes increbuerit opinio, quòd per verba illa, nolo esse hæres, inducatur repudiatio propter textum *in illa l. filii matrem. ibi.* antequam consanguineus vel agnatus adierit, nam nisi ex illis verbis esset ibi inducta repudiatio, non admitterentur sequentes in gradu. *l. 1. § quibus. ff. de succes. edict. l. si filius. § cùm filius. ibi, quod sine dubio. ff. de bonis libe.* & tenuit hanc opinionem glo. à paucissimis expensa, *in l. 2. in gl. 1. C. de repud. hæredi.* Bar, sibi in hac difficultate præter morem malè constans *in præalle. l. filii matrem. Petrus, Cynus, Bald. ac Fulg. n. 2. in præsenti. Jacob. de Rav. Petrus, Cynus, & Alber. in illa l. qui se patris. Ale. ibi, n. 7. Jas. n. 41.* Et videtur communis ex Philippo Decio *ibi, n. 17.* dum dicit in ea residere Jasonem, ac modernos, & communem esse constat ex Paulo de monte Pico, *ibi. nu. 41.* & communem esse testatur Claudius *in l. sed si alio. in prin. ff. ad Trebel.* mihi verò prior opinio placet magis: pro qua facit optimè textus *in l. nonnunquam. ff. de collat. bonor.* ubi is qui dixit se nolle conferre, non videtur possessionem bonorum repudiasse, si post cautionem de conferendo offerre velit. præterea est textus pulcher *in l. Titius. ff. de act. empt. statim in prin. juncta gl. noluisset.* ubi ex eo quòd quis dixerit nolle legatum ad se pertinere, nisi hæredem quoque legati petitione liberaverit, non censetur repudiare legatum. Neque me hinc dimovere 12
poterit tex. *in l. filii matrem. § 1.* nam illico respondet Salice. *in illa l. qui se patris. n. 10.* verba illa, si agnatus, &c. enunciativa esse legis, non dispositiva, non igitur quicquam probant *vulg. l. ex hac scriptura. ff. de donat.* Secundus intellectus ad illum textum est Philippi Decii *ibi. n. 17.* dicentis quòd ibi agitur in casu claro, quando

constabat expressim jam repudiasse filium. Et quæstio formatur à jurisconsulto per illa verba, filium noluisse adire. Tertius intellectus ad illum text. est cujusdam Fabii a Coromboni, *n.72. in d. l. qui se patris.* qui corrumpens textum illum, respondet in quibusdam exemplaribus legi loco particulæ (ante) dictionem, quam. Hanc lectionem si admittas, omnia sunt planissima, sed illa neutiquam est admittenda, interim magis mihi placet intellectus Salice. Secundo modo tollit gl. hanc difficultatem, dicens, quòd hic jam præterierat annus, ex quo poterat filius revocare suam abstensionem ex beneficio legis, filii matrẽ. Et ideò dicit imperator in præsenti sera prece. & hic intellectus placet Jacobo de Raven. quod ex Cyno constat *1. col. prope fi.* Eumq; ex novioribus probavit Berojus *in c. Raynut. de test. nu. 361.* Tertiò solvit gl. quòd hic jam alius adierat. *in l. filii matrem.* nemo adierat, quare admittitur renunciatio intra annum. Hæc solutio divinat, licèt eam communiter teneri affirmet *Jas. col. 2.* Quartum addit intellectum *Jas. ex Bal. in præsenti,* quod hic fuit facta renunciatio in judicio, *in l. filii matrem,* extra judicium, quare hic nõ licet revocare repudiationem. *argum. tex. in l. pacta novissima. C. de pact.* sed hæc judicio meo, nec Bald. opinio est pro intelligentia hujus tex. nec si esset propter maximam divina-
13 tionem sustineri unquam posset. Præterea quo casu filio abstinenti licet revocare abstensionem, licebit etiam si repudiatio sit facta in judicio. *ut in casu l. fi. de repu. hær.* quod *Fulgo. in præsen. bene notat. n. 6.* atq; Guillel. Benedictus alios allegans, hujus immemor in verbo, mortuo. 2. *num. 132.* Quintus igitur ad hanc difficultatem intellectus est Fulgosii in præsen. existimantis textum hunc agere in hæreditate delata ex testamento. *l. filii matrem.* in hæreditate delata ab intestato. Differentiæ ratio hæc est, quoniam hæreditas materna legitimo jure defertur filiis per verba illa senatusconsulti Orficiani, quæ

ni, quæ sunt extensiva, si nemo filiorum volet suscipere hæreditatem, & ex virtute horum verborum nil mirum est si d amus admitti re integra pœnitentiam saltem ad annum, secus est in hæreditate testamentaria, in qua defertur hæreditas ex expressa testantis voluntate, in qua hujusmodi extensio non admittitur, & hic intellectus mihi placet, licèt quoad hunc tex. etiam divinet in ultimis verbis. not. gl. tria hic facere contra hunc renunciantem, ut renunciationem hæreditatis revocare non possit: quia major erat, & quia jus ignoravit, & quia de lucro certat. Ultimò hoc in loco Bal. post quosdam antiquos doctores repetit illam veterem quæstionem, an legitimatus post mortem patris sui, quod fieri potest, *auth. item si quis. C. de natu. lib.* auferat hæreditatem hæredibus legitimis. Et Bald. *in præsen. fi. col. vers. & ista verba sunt notatu digna*, determinat, quòd si legitimatio fiat ante aditam hæreditatem, à legitimis ad legitimatum successionem pertinere, si verò post aditam hæreditatem, ad ipsos, qui jam audiverant. *idem Fulgo. sum. 7.* qui pulchram cautionem adhibet legitimis contra legitimandum: átque opinio horum communis dici potest *ex Jas. col. 2. & idem tenet* Jas. *allegans alios in l. Gallus. § & quid si tantum. nu. 121. ff. de lib.* & ibi alia allegant recentiores. quæ opinio probari videtur *ex tex. eleganti in l. 1. vers. filio. ff. ad Tertull.* ubi restituit princeps damnato jus adeundi, quod ille amiserat, & erat jam alteri delatum: & existimat quidem Paulus de Castro, *in l. cùm hæredes. in princip. ff. de acquir. possess. idem in l. 3. nu. 3. ff. de testam.* idem esse si fiat legitimatio adita jam hæreditate à legitimis, si nondum possessionem rerum hæreditariarum apprehenderint.

Summa rerum. l. si emancipata.

1 *Juris ignorantia non prodest in lucro, vel quasi, & hæ-*

reditatem opulentam ac lucrativam in dubio præsumi. & nu.2.

3 Minori repudianti hæreditatem in dubio concedendam esse in integrum restitutionem.

4 Legati causam lucrativam, & ideo in illa non prodesse juris ignorantiam.

5 Declaratur tex. in l. si partem. vers. si per fundum. ff. quemad. ser. amitt.

6 Declaratur text. in l. quæ fideicommissum. ff. de legatis 2.

7 Qui amittit lucrum jam radicatum damnum videtur pati.

8 Nisi ad eum lucrum revertatur à quo processerat.

9 Vel ad eum, qui id dederat.

10 Beneficium revocandæ abstensionis, an emancipato etiam competat.

11 Emancipationis & patriæ potestatis differentia, in quibus hodie est sublata.

12 Filius emancipatus etiam hodie non transmittit ex potentia suitatis hæreditatem.

13 Filius uxoratus hodie non transmittit hæreditatem.

14 Sed neq; illi pater pupillariter substituit.

15 An saltem intra annum emancipato liceat revocare abstensionem.

16 Et an saltem liceat pro legitima.

17 Tex. in l. fi. de repu. hær. non habet locum in tacita repudiatione.

18 Iuris ignorantia ita demum nocet, si ignorans potuit consulere peritiores.

19 Et an eadem distinctio sit adhibenda in expressa repudiatione.

20 Sed hanc distinctionem non admitti pro excusando aliquo à delicto.

21 An mulier teneatur consulere peritiores longè distantes.

21 Pro-

22 Propter bella, discordiam, aëris pestilentiam, atq; insidias castitatis, excusatur mulier, quæ non consuluit peritiores.
23 Quot peritos consulere sat sit.
24 An in dubiis præsumatur peritorum copia vel inopia.
25 Satis erit ab uno consilium petiisse, si ille sit præstantissimus.
26 Vel publicè pro dirimendis quæstionibus deputatus.
27 Malos doctores, nec plures consuluisse sat est.
28 Favorabiliorem esse in hac parte causam rusticorum quàm mulierum. & declaratur tex. in l. quicunq;. C. qui admit.
29 In causa damni evitandi nemini nocet juris error.
30 Filius in legitima parentis agit causam damni evitandi.
31 Filius legitima non privatur, quòd non confecerit inventarium.
32 Legitimam filiis in vita parentum non esse debitam, sed quasi debitam.
33 Filio pro maleficio condemnato patrem non teneri pro eo solvere condemnationem.
34 Sed statutum valere, quod contrarium disponat, & quomodo id statutum accipiendum.
35 Filius non acceptat legitimã solùm ex bonis paternis.
36 Sed unicum casum esse in quo filio id facere liceat.
37 Bona patris non esse filio obligata pro legitima.
38 Exclusus ab uno capite successionis, an à cæteris quibus potuit admitti, exclusus videatur.
39 Facultas prætoriæ successionis anno finitur.
40 Ius adeundi de jure civili quanto tempore præscribatur.
41 Ius immiscendi competens suis hæredibus quanto tempore præscribatur.
42 Filia exclusa ex testamento lapsu 30. ann. an habeat alios triginta ad adeundum ab intestato.

43 Iudici an liceat abbreviare tempora jure data ad adeundam hæreditatem.

44 Et an testator illa possit abbreviare.

NON dividitur text. hic, quoniam unico contextu
1 circumscribitur. Hoc continet in summa: Ignorantia juris non prodest in lucro, vel quasi. *Idem probat text. in l. juris ignorantiam, infra qui admit. l. 1. l. juris ignorantia. ff. de jur. & fact. ignor.* Titulus enim hæreditarius licèt onera plerunque contineat, *l. si hæreditatem. ff. mand. l. more. ff. de acq. hær. § 1. de auth. tut. insti.* origine lucrativus esse censetur. *l. 1. § lucrativas. de impon. lucra. descrip. lib. 10. in auth. de nup. § si verò expectet. col. 4. l. inter stipulantem. § si rem. ff. de verb. obl.* quod de ea solùm hæreditate accipi oportet, quæ solvendo est, quæ enim non est solvendo, non dicitur habere titulum lucrativum. *l. si servus legatus. § Stichum. vers. item si domino. ff. de legatis. 1.* Ex quo textu ita colligunt Dynus *in illo § si rem. Alexand. ibi. 2. notabili. Jas. nu. 2. Decius in l. in eo quod vel is. nu. 3. ff. de reg. jur.* solvendo autem eam hæreditas esse dicitur, quæ inve-
2 nit emptorem. *l. pen. ff. de bon. libert.* In dubio autem semper præsumitur lucrativus titulus hæreditarius, ut qui à lucro originem ducat. *gl. ordin. in l. si duo sint hæredes. in glo. scire. ff. de acqu. hæred.* quam ibi in hoc sequuntur *Imol. Roma. & posteriores*, atque alii non pauci, quos Andr. Tiraqu. allegavit *in l. si unquam. in gl. donatione largitus. nu. 174. secundùm priorem impressio-*
3 *nem. C. de revo. dona.* Quare cum minori non sit facilè concedenda in integrum restitutio, nisi læsionem ille probet, *l. nam & postea. § si minor. ff. de jurejur. l. non omnia. ff. de minor.* minori tamen probanti renunciasse se alicui hæreditati, statim concedi restitutionem in integrum oportet tanquam læso, præsumitur enim lucrum repudiasse, *quod gl. notabilis determinavit in l. 1. in*

gl. im-

gl. impertiri. C. de in integ. resti. quam ibi sequuntur Bal. Paulus & Alex. n. 3. Item adde idem dicendum esse in causa legati, cùm & illud ex lucrativa causa acquiratur. 4
tametsi gl. ordinaria *in l. non amplius. § 1. in glo. legatarii. ff. de legat. 1.* arbitretur legatarium etiam ante agnitum legatum in ea esse causa constituendum, acsi damnum patiatur, quoniam lex ipsa suo ministerio statim operata fuerit acquisitionem in persona legatarii. *l. cùm pater. § surdo. ff. de legat. 2. l. à Titio. ff. de fur. l. 1. § utrum. ff. si quid in frau. patr.* quare statim adversum eum præscriptio rei legatæ percurrit, *l. si partem. vers. si per fundum. ff. quemadm. serv. amitt.* Et videtur opinio glo. illius jure optimo probari ex textu eleganti *in l. quæ fideicommissum. ff. de leg. 2.* ubi error juris non præjudicat in legato quærendo, quem tex. ita induxit Bartol. *in l. Clodius. fi. col. vers. secundo casu. ff. de acq. hæred.* atq; gl. illius opinionem affirmat esse communiter approbatam Dec. *in l. juris ignorantiam. 2. lect. nu. 4. de ju. & facti ignor. infr.* qui tamen contrarium tenet. Et hujus opinio mihi placet adversus communem, ex eo quòd legatarius merum lucrum persequatur: ministerio etenim legis duntaxat illud est acquisitum, ut autem damnum pati videatur, oporteat acquisitionem facto aliquo hominis fuisse confirmatam. Neque versiculus ille, si per fundum, obstabit: quoniam agit ille textus de juris civilis rigore, ex quo præscribitur illi dominio revocabili, quæ præscriptio ita gracilis est, ut contra eam ex ignorantia legatarii facillimè concedatur restitutio. *quod tex. ipse demonstrat.* Rursus text. *in l. quæ fideicommissum.* existimo à domino Bartolo (quod cum tanti viri venia dictum esse velim) malè allegari in hoc. Nam ibi non nocuit libertis legatariis juris error in legato, non quidem, quòd ex testamento testatricis ibi deberetur illis, sed quòd ex causa fideicommissi ex testamento patroni persequebantur, quo casu illi 5 6

liberti

liberti creditores, non legatarii dicendi sunt: quod imperatoris Antonini ad Atticam elegans responsum nos docet *in l.1.C.de bon, aut judi.* ab ipso Bartolo in hoc expensum, *in l. unum ex familia. in princi.n. 4. ff.de leg. 2.* rursum aliud Alexandri ad Antiochum, *in l. C.qui manu.non possunt.* Quare mirum videri non debet, si in re sibi debita non noceat juris error, cùm damnum hinc
7 errantibus posset imminere. Illud ego non negarem, lucrum jam radicatum si amittas, censeri te damnum pati. *gl.ordin.in l.1. § si quis propter. in gl. per in integrum restitut. ff. de iti.actuq; privat.* quæ tenet, quòd etiam si ex clausula generali non detur restitutio ad lucrum cum alterius jactura, *l.sciendum.cum duab.sequent.ff.ex qui.caus. major.* bene tamen illa dabitur ad consequendum lucrum jam radicatum. In eandem sententiam solent allegari glo.consimiles, *in l. 3. in § Labeo, in gloss. 1. ff.de acqui. pos. in l. si cùm dotem. § eo autem tempore. in glo.mutaverit.ff.sol.matri.in l.non amplius.§ 1.in glo.legatarii.ff.de legat. 1.* Pro quibus solent allegari tex. *in l. liberto octoginta.ff.de bon.libert.in l.2.§ fi.cum lege sequ. ff.qui sat.dare cog.* Et ibi notat Paulus de Castro *ult. notab.n.3.* dicens, quòd lucrum, quod actor consequitur actione pœnali, venit appellatione interesse, & amittens illud, pati damnum censendus est, cum fuerit radicatum. Ad idem allegat ibi Paulus ipse textum *in l. 2. § merito. ff. ne quid in loco publico.* ubi damnum patitur, qui lucrum, seu commodum radicatum amittit. Idem probat tex. pulcher *in l. reprehendenda. C. de instit. & substit.* ubi amittens hæreditatem sibi delatam, modò lucrum amittere, modò damnum pati dicitur; lucrum amittere, si nondum hæreditas erat quæsita: damnum pati, si jam quæsita fuerat. atque ibi notat Jas. *col.fi.* testatus communem esse hanc resolutionem, quam etiam sequuntur Alexand. *n.6. Jas. n.8. in l.fi. § in computatione.C.de jure delib. Decius in l.juris ignorantiam. 2.*

lect.

lect.n.6.qui admit.Ripa in l.2.n.13.ff.de dam.infe.Tiraq. in l.si unquam.verb.donatione largitus.n.156. C. de revo. don. & in legib.connub. primò impressis post leges ipsas.gl. 3.n.49.Chass.in consuet. Burgund.rub.6. § 5.in fin. nu.17. Quam tu tamen limitabis, ut non procedat, si lucrum illud jam quæsitum revertatur ad eum, à quo processerat, quo casu amittens illud, non dicitur damnum pati. *gl.notab.in l.si ita stipulatio.in gl. fi. ibi.* sed ibi processerat pecunia ab stipulatore. *ff. de verb. obl.* quam ibi ordinariè notat Jason & Tiraquellus, quibus locis eum paulò antè allegavi. 8

Secundò opinionem communem tu limitabis non procedere, si quis privetur jam quæsito ab eo qui id lucrum dederat sub modo aliquo vel conditione, quam ille non servavit. ita enim videtur voluisse gl. *in l. libera. in gl.constat.C.de inuti.stipul.* dum respondet ad textum *in l.ea qua.ff.de donat.inter vir.& uxor.* quam sequitur allegans alios episcopus Civitatensis *in epit.de sponsal.2. part.c.3.§ 3.n. 8.* Sed contra textum hunc opponio ipse textum *in l. fi. inf. de repud. hær.* ubi filius exclusus à paterna successione, potest intra triennium abstensionem revocare, sed in præsenti postquam filia hæc unius anni spatio exclusa est, non admittitur ad paternam successionem. Gl.1.in præsenti, respondet huic difficultati, dicens textum illum agere in filio suo, hunc in emancipato. Vult igitur gl. clarissimè textum in illa l. fi. minimè habere locum in filio emancipato. Verum gl. *in d.l.fi.in gl.paternam.* contrarium censet, imò quòd & in emancipato habeat locum textus ille, cùm sublata sit jam hodie differentia emancipationis atque patriæ potestatis. *l.meminimus.C.de legit. hæred. in auth.de hær.ab intest. venient. § nullam verò, ibi,* sive per emancipationem. *col.9.* Et hanc opinionem tenet Paulus in præsenti, cum gl. *in d. l. fi.* quam communiter teneri affirmat Jas. in præsenti. Verumenimverò gl.nostra rectius sentit, ut 9 10

etiam

etiam hodie minimè competat beneficium legis illius filio emancipato, quod præter gloss. tenet Barto. *in præsenti.* idem Bar. *in d. l. fi. n. 2.* dicens hanc esse veritatem contra glo. ibi, ubi cæteri eandem opinionem sequuntur. & communem esse affirmat Alexan. *ibi. nu. 4.* idem Barto. *in l. nonnunquam. n. 2. ff. de collat. bon.* atq; expressius idem Barto. *in l. si quis suus. n. 4. ff. de iu. delib.* atque communem esse hanc opinionem testantur Roman. *n. 8. Alex. n. 4. in l. pro hærede. § Papinianus. ff. de acquir. hæred.* eam sequuti, communemque esse testantur Guliel. Benedictus *in ca. Raynutius. de testa. in parte, mortuo. 2. n. 135. Maynerius in l. nemo potest mutare. n. 11c. ff. de reg. jur. Gregor. in l. fi. tit. 6. part. 6. in glo. 2.* qui eam sequuntur: cui minimè refragatur textus *in d. l. nonnunquam.* cui gl. in illa l. fi. innitebatur, quoniam ibi emancipatus non repudiavit, sed conferre noluit: sed hæc dissimilia
11 sunt. Neq; obstat tex. *in l. meminimus.* quoniam regula illius textus solùm est accipienda respectu successionum quæ deferuntur ab intestato, non verò quoad alias qualitates, quæ hodie filiis suis adsunt, & adhuc desiderantur in emancipatis: ita enim voluit gl. ordinaria *in auth. ex causa. in parte irritum. C. de lib. præt. vel ex hær. alia in l. si emancipati. in glo. venientem. C. de collat. alia in l. Gallus, § & quid si tantum. in gl. emancipatus. ff. de lib. & posth.* quas Doctores omnes in suis locis sequuntur. & testantur præterea communem esse earum opinionem Corneus, *in l. si fratris. n. 4. C. de jur. delib.* Jas. *in l. posthumo nato. nu. 12. C. de bon. poss. contra tabul. Fernand. Menchac. cæteris diligentius. de success. creat. § 10. nu. 596.* Quare nec hodie transmittet emancipatus
12 hæreditatem non aditam ex potentia suitatis. Quamquam hoc non audeat Bart. decidere *in l. ventre præterito. n. 24. de acqui. hæred.* atque contrarium innuat ipse Barto. *in l. cum quidam. § suum hæredem. versi. ultimò nota. ff. de acquir. hæred. idem Bart. in auth. si qua mulier.*

n. 3. de

n.5. de sacr. eccle. Ità enim voluit *Bal. in l. si fratris. n.5. C. de jure delib.* dicens eam legem, qua cavetur filium emancipatum non transmittere hęreditatem non aditã, etiam hodie esse incorrectam. & ibi hanc opinionem testantur esse communem Alexan. & Corneus uterque *n.4.* eam sequuti. & eam tenet Ange. *in l. illud. nu. 2. ff. si pars hered. pet.* & tenent eam Paulus & cæteri *in illo § & quid si tantum.* ubi testantur eam esse communem, *Crotus n.98. Fortunius n.224. communem esse testantur, eam sequuti Alexan. in l. si emancipati. n.10. C. de coll. idem in l. sub conditione. ff. de lib. & posth. Aretinus in l. ventre. nu.9. ff. de acqui. hær. Jas. in l. emancipata, col. 2. C. qui admit. idem in l. si filius qui patri. n.16. ff. de vulg. & pup. idem in l. filio pater. n.18. ff. de leg. 1. Jacobin. in l. fi. col. 2. C. de rep. hær. Decius consil. 250.* Quarè cum hodie filius per contractum matrimonii ipso jure sit emancipatus, *l.47. Tauri.* filius uxoratus nunquam transmittet hæreditatem non aditam ex potentia suitatis, quod expressim adnotavit Antonius Gomesius (cujus auditores & nos fuimus aliquando) *1. tom. variar. resolut. c.9. n.24. in fine.* Sed neque pupillariter substituere poterit hodie pater filio emancipato: quod Bar. notavit *in l. 2. n. 7. ff. de vul. & pup.* quem ibi omnes sequuntur, & testatur ejus traditionem in hoc esse communiter approbatam Diegus à Segura, *in l. cohæredi. § cum filia. nu. 6. ff. de vul. & pupil.* Superest igitur tex. in præallegata l. fi. agere in filio suo, hunc in emancipato. Sunt tamen qui dicant, filio emancipato saltem intra annum licere revocare suam abstensionem, cùm & id liceat in materna hæreditate, *l. filii matrem. § 1. ff. ad Tertull.* habet enim hæc opinio suos authores Cynum, ac Rayneriũ *in d. l. fi. Alex. ibi. col. 2. Jas. n.3. Bald. in l 2. col. fin. sup. isto tit.* Atque horum opinio mihi non displicet. Sed an saltẽ pro sua legitima portione emancipato liceat pœnitere, si eã semel repudiasset? & cum patrono repudianti legitimam sibi debitam

debitam à liberto liceat repudiationem pœnitentia revocare, *l. ita tamen. § si patronus. ff. ad Tertull.* videbitur multò fortius idem juris filio esse concedendum, magis enim huic quam patrono legitima debetur. *l. si quis legatum. § fi. ff. de falsis.* Quare Joannes de Imola *in illo § si patronus.* existimat revocare emancipatum posse repudiatam semel legitimam beneficio *l. fin. de repu. har.* item tenet idem Imo. *in l. quia poterat, n. 6. eo. ti.* Verùm Ang. ibi contrarium censet: cui adversum Imolam consenserunt Alexan. *ibi. col. pen. idem Alex. in illo § si patronus. n. 4. Idem Alexand. in d. l. fin. nu. 4. Jacobi. ibi. n. 3.* & horum contra Imolam opinio cùm verior, tum etiam communior est, quoniam tex. *in d. l. fi.* præcisè agit in suo, & oportet cùm ibi excludatur emancipatus, ut intelligamus eum exclusum esse & a tota hæreditate revocanda, & à parte legitimæ. *vulg. l. qua de tota. ff. de rei vendic.* Et text. *in § si patronus.* non urget, quoniam etiamsi de portione legitimæ eum accipiamus, non repudiavit ibi patronus, sed suspectam liberti
17 hæreditatem sibi esse dixit. Bartolus verò in præsenti aliter solvit difficultatem illius legis fin. dicens, quòd in illa l. fi. adfuit expressa renunciatio, in hac lege fuit tacita, resultans ex lapsu dierum legitimorum, qui dantur ad adeundam hæreditatem, quo casu magis præjudicat tacita quam expressa renunciatio. *quod probat tex. in l. fin. C. de bon. qua liber. junct. l. 1. C. qui admit.* nam cùm pater non possit expressa filii repudiatione ab hæreditate delata ipso filio excludi, *ut in d. l. fin.* potest excludi per tacitam. Ex hoc intellectu Barto. tu subinde collige, textum in illa l. fi. solùm habere locum in repudiatione expressa, non etiam in tacita. Et idem tenet Jas. *in præsenti.* Paulus, Alex. & Jas. *in illa l. fi.* Benedictus *in parte mortuo. 2. n. 138.* Tiraq. post leges connubiales, *glo. 5. n. 73.* & est communis opinio. Nec novum in jure est, ut plus operetur tacita renunciatio, quam expressa. *l. filiusfamilias.*

familiâs. § *veterani. ff. de procurat.* fortiorq; est interdum tacita, quàm expressa prohibitio. *l. vero procuratori. ff. de solut.*

Secundo loco contra textum hunc oppono tex. *in l. in bonorum. ff. de bon. poss.* ubi ità demũ juris ignorantia præjudicat, si potuerit quis consulere peritiores, at verò in præsenti indistinctè statuit Philippus imperator, juris ignorantiã Marcellæ paternã hæreditatem persequenti obfuturam. Gl. 2. tollit hanc difficultatem, dicens, legem hanc juxta legem contrariam esse declarandam, ut & hic eadẽ distinctio adhibeatur, an Marcella potuerit consulere peritiores, vel non. Sed an hæc distinctio locum habeat etiam in expressa hæreditatis repudiatione facta per errorem: textus enim noster de tacita repudiatione agit, provenienti ex lapsu dierum legitimorum. Et videtur non admittendam propter textum *in l. 1. C. de repudi. bon. poss.* ubi non infringitur repudiatio ex eo, quòd sine patroni advocatione facta sit: quare Paulus de Castro notat hoc in illo textu decidi, ut in expressa renunciatione hæreditatis minimè admittatur illa distinctio an potuerit consulere peritiores. Bart. verò *in l. Clodius. ff. de acq. hære.* satis significasse videtur distinctionẽ hanc etiam in expressa hæreditatis repudiatione admittendam esse. Et hanc opinionem testatur esse cõmunem Alexan. *in d. l. 2.* eam sequutus, qui illi textui respondet, non hoc solo probari juris errorem, quod quis sine consilio advocati hæreditatem repudiaverit, oportuit enim hanc erroris probationem aliis quoq; adminiculis adjuvari: atq; hanc opinionem etiam tenet Jas. *in præalleg. l. juris ignorantiam nu. 6.* & mihi placet. Illud autem est in confesso apud omnes, quòd in excusando aliquem à delicto, semper obest illi juris error, non admissa distinctione, potuerit consulere peritiores, vel non. *l. fin. C. qui pet. tut. ex quo tex. ita colligit Bar. in illa l. Clodius. col. 1.* cujus opinionem communem esse af-

18 19 20

61 firmat Dec. *in d. l. juris ignorantiam. 2. lec. n. 10.* Tenetur autem mulier consulere peritiores, modò illi sint in illa civitate, ubi illa degit. *Bar. in d. l. in bonorũ, idem Bar. in l. idemq;. ff. pro socio.* Et videtur ejusdem sententiæ esse idem Barto. dum agit de medico, *in l. si ab hostibus. § 1. nu. 4. ff. solut. matr.* quasi innuat Bartolus non teneri hoc casu mulierem foris quenquam consulere. Contrarium apertissimè insinuat idem Bartolus *in l. continuus. § item qui insulam. nu. 4. ff. de verb. oblig.* ubi in hoc citat textum elegantem *in l. divus. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* ubi magistratus, quorum partes sunt pupillis non habentibus tutores constituere, si illi desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, ad vicinas civitates ire oportet, ut inquirant honestissimos quosque, qui pupillorum personas atque rem familiarem administrent. Et idem probat text. *in l. 1. § si quando. ff. de magist. conven.* Brevissimè hujus controversiæ concordia fit, quòd si periti sint in loco propinquo, teneantur quidem mulieres illos consulere. Quemadmodum enim (quidam dicunt) mulieres ipsæ sese conferunt in frequentes civitates indulgentiarum ac remissionum compendia facturæ, & sicut rustici pro lignis ferendis in nemora concedunt, ita tenentur etiam extra propriam patriam ire ut consulant peritiores: ita enim hæc composuit Bal. *in illa l. juris ignorantiam. col. 1. ver. tu dic. ubi addit praeterea tex. in l. 4. § si tam vicinum. ff. de dam. infe. idem Sal. ibi n. 3. Pau. de Cast. nu. 2. Rom. nu. 1. Alex. col. 1. Jas. col. 2. Decius 2. lect. nu. 6. idem sequuntur Ripa in c. sæpe nu. 92. de restit. spoliat. Tiraquell. de retract. convent. § 4. glos. 7. nu. 20.* & est dubio procul opinio communis.
62 Quam tu limitabis, ut non procedat, si bella hinc inde immineant, tunc enim propter justum metum bellorum impunè licebit mulieri non consulere peritiores, etiam in loco propinquo præsentes. *ita enim voluit Rom. ex quadam glo. ibi. in l. si duo*

si duo sint haeredes. nu. 4. ff. de acqui. haere. quoniam nemo accedere debeat ad locum sibi non tutum. *Clement. Pastoral. de re judic.* quod Franciscus Curtius in additionibus ad Alexandrum *in d. l. juris ignorantiam. in addit. 2. signata litera b.* intelligit verum esse, praeterquam si salvus conductus (quod vocant) facilè à principe exorari posset, tunc enim existimat ille etiam belli praetextu non excusari mulierem, quae etiam extra civitatem non consuluerit peritiores, idemq; est, si à judice immunitas impetrari posset: quod Aretinus respondit *consil. 16. nu. 4.* Item adde, quòd etiamsi non sint bella, si tamen civitates sunt discordes, atque malè sibi convenientes, non tenebitur mulier exire suam civitatem, ut in altera consulat peritiores. *argum. text. optimi in c. cum R. canonicus. de offi. deleg.* Item adde, quòd nec ad locum pestilentem teneretur mulier pergere in hac specie. *c. ad supplicationem. de renunciat. l. sed sciendum. ibi,* sed & salutis ac dignitatis ratio habenda erit. *ff. ad Trebel.* Quòd si procuratori saltem locus ille esset tutus, cò teneretur mulier mittere procuratorem consulturum peritiores. *c. cùm olim. de testib. ibi, vel procuratoribus earum. ubi Felin. col. 1.* dicit, id non esse expressum alibi. Idem censeo ipse, si mulieres ad illum locum, ubi sunt peritiores, accedere non possunt sine honestatis suae periculo: nam si ad locum inhonestum neque viri ipsi accedere tenentur. *l. si cùm dies. § si arbiter. ver. sed si in aliquem. ff. de arb.* quantò magis mulieres id observare decet, quas diligentiùs honestatis causam colere observareque oportet. *cap. mulieres. de judi. lib. 6.* Sed 23
quot sint periti consulendi, quò mulier possit se propter consilium excusare? Et videtur satis esse, si vel unum consulat, cujus consilio excusari possit. *argum. textus optimi, in l. regula. § sed juris. ibi,* si jurisconsulti copiam haberet. *ff. de juris & fact. ignor.* Rursus videtur plures esse peritos consulendos, *argum. est tex.*

notab. in l. si aviam. inf. de ingen. manumis. ibi, si cum prudentioribus tractatum habuisses, facilè cognosceres. *& in d.l. in bonorum.ibi,* aut in consulendo prudentiores. Ad idem est textus, qui eadem inductione constat, *in l.2.§ fi.ff. quis ordo in bon. poss. servet. in l. utiq;.§ culpa.ff. de rei vendic. in l.semel.ibi, medicis denuntiantibus.de re mil. lib.12. in c. non omnis. 37. distinct.* ibi, qui habentes à quibus discerent, operam non dederunt. Horum textuum contrarietatem mirè componere videtur textus illustris *in auth. de non alien. aut permu. rebus eccles. § quod autem.colla.1.* Ex quo constat manifestè hic esse distinguendum, ut si quidem copia sit peritorum in civitate, duo saltem consulendi sint: si verò sit inopia, ut quia unus solus sit peritus in civitate, unum solummodo consulere sit satis in re etiam gravissima. Atque ita ex illo textu colligit eleganter Bartolus *in proæm.ff. de veteris.n.9.* ubi textum illum notabilem esse dicit idem Bartol. *in l.1.in prin.n.5. ff. de ventre inspic. idem Bar. in l.fi.ff. ad leg. Corne. de sicar. Hippol. ibi n.60. Bar. in l.1.§ fin.ff. de verb.oblig.* quo in loco Alexan. *n. 4. Jas. n.11.* testantur hanc esse communem distinctionem eam sequuti. quam etiam probarunt Ro. *in d.l. juris ignorantiam.n.3. Alex. ibi.nu.3. Jas. nu. 9.* dicit eam opinionem communem esse. *Decius ibi.2. lec. n.21.* atq; communem esse testatur idem Decius *in c. proposuisti. nu. 10.*

24 *deprobat.* Jam si quis dubitet, an præsumptio sit quòd fuerit frequentia peritorum in aliquo loco? Dicendum est in loco aliquo celebri vel insigni civitate semper præsumendum esse copiam esse peritorum. *l. si duas.§ decet.ff. de excus. tut. c. statutum.§ 1. de rescrip. lib.6.*

25 Oportet tamen superiorem communem distinctionem limitari, ut non procedat, si ab uno, qui homo præstantissimus sit, consilium petatur, tunc enim etiam in loco ubi est maxima celebritas peritorum, satis erit vel illum consulere. *argum. text. in l. septimo mense. ff. de*

stat. hom. ubi unius Hippocratis authoritate probat Paulus septimo mense legitimum partum nasci posse. Est autem locus ille Hippocratis in libello, quem vir eruditissimus scripsit, de septimestri partu. Ad idem est textus *in l. si pater meus. ff. de solut.* ubi solius Aristotelis authoritate Julianus rem penè incredibilem affirmat, quinque pueros eodem conceptu ab una muliere nasci posse. est autem locus ille Aristotelis *lib. 7. de natura animal. c. 4. col. 2.* Illud equidem ipse habeo compertissimum, si quando unius testimonium pro pluribus cedere possit, id maximè in Aristotelis authoritate recipiendum, qui divino illi suo præceptori multorum discipulorum instar erat. Et scribit Hieronymus presbyter ille sanctissimus ac religiosissimus ab ecclesia appellatus in regula sanctimonialium. *c. 11.* videri Aristoteli infusum, quicquid naturaliter pectus humanum capere posset, *atq; ex d. l. septimo mense. hanc limitationem deduxit Dec. in d. l. juris ignorantiam. nu. 26.* quæ juvatur ex textu vulgar. *in l. sed & reprobari. § amplius. ibi,* valde tamen disciplinis instructos. *ff. de excusat. tuto. & ex textu in l. ad bestias. ff. de pœnis.* Oporteret autem præstantiam hujus hominis quàm optimè probari. Et ego existimo non minus quam quindecim testium testimonio probandam esse. Movet me textus elegans *in l. unicuique. de proxim. sacro. scri. lib. 12. verb. nisi fortè.*

Secundò limitabis communem opinionem non procedere in eo, qui publica authoritate est deputatus pro dirimendis quæstionibus alicujus artificii, tunc enim ab eo solùm sufficeret consilium petere, *l. 2. C. de ponderat. auri. lib. 10.* ubi hoc notavit Bartolus & Alexander ad ipsum. & ita ex eodem textu hanc limitationem colligunt Felinus in *c. proposuisti. nu. 7. de probat. idem in c. significasti. 2. n. 5. de homicid. Decius in illa l. juris ignorantiam. n. 25.* 26

27 Tertiò communem distinctionem tu limitabis non procedere, si mali doctores consulantur, tunc enim nec plures consuluisse satis erit, oportet enim consulere peritiores. Quod satis apertè glossa insinuavit *in l. quòd si nolit. § si plures. verb. adhibuit medicum. ff. de ædilit. edict. atq; ita tenuit Angel. in l. qui luminibus. n. 1. ff. de servit. urban. prædi. idem sequitur Ful. & recentiores in illa l. juris ignorantiam. ubi etiam idem tenuere Jas. nu. 9. Dec. 2. lec. n. 28.* quorum opinio elegans argumentum habet ex textu *in l. utiq;. § culpa.* ibi, minùs idoneis hominibus commiserit. *ff. de rei vendi.* Et ut scribit eleganter idem Ang. *in l. plagii. C. ad l. Flavi. de plagiar. col. 1.* consilium advocati imperiti licèt excuset à dolo, nunquàm excusare à quadam culpa temeritatis: quòd si mulier jurisconsultos adeat, vel unum præstantissimum, jure optimo excusabitur, propter eorum malum consilium. quod Bar. *in d. l. in bonorum.* adseverat, & admittunt omnes.

28 Ultimò adde hic notari oportere favorabiliorem esse in jure causam rustici, quàm mulieris: illi enim succurit lex, conservans illi tempus agnoscendæ bonorum possessionis, sive ille potuerit consulere peritiores, sive non, *l. quicunq; inf. qui admitt.* & ita per eum tex. hanc differentiam videtur constituere *gl. ibi. in parte, aliam. Odofredus n. 1. Fulgo. Roman. & Are. in illa l. juris ignorantiã. atq; idem Are. in illa l. quicunq;.* quoniã semper leges voluerunt consultum esse rusticitati. *l. fi. C. de testa.* Hæc tamen differentia ex eo confundi videtur, quòd soleant regulariter in jure æquiparari mulier ac rusticus. *l. 1. § fi. ff. de eden. l. 2. § fi. ff. de jure fis. quare Albe. Sali. Ful. & Alex. in d. l. quicunq;.* eum textum interpretantur sub eadem distinctione, si modò rusticus ipse non potuit consulere peritiores. & idem sequuntur ibi Jas. ac Decius, è quibus posterior. *1. lec. col. 1.* affirmat hanc esse communem intelligentiam tex. illius. idem Bal. ac cæteri *in d. l. juris ignorantiam.* Et ad tex. *in illa l. qui-*

quicunq. respondent ipsi debere eum intelligi per tex. *in l. in bonorum, arg. l. sed si posteriores. ff. de legib.* Secundò respondet Sali. *in d. l. quicunq. col. 2. versi. vel fortè dicendum.* quod si rusticus sciat sibi deferri bonorum possessionem, sed ignorat intra quantum tempus liceat ei eam agnoscere, tunc admittendam illam distinctionem, an potuerit consulere peritiores. Sed hic intellectus Saliceti potiùs casus diversos constituit, quàm rationem afferat differentiæ. Quare tertium intellectum profert Jas. *in d. l. quicunq. n. 4.* dicens, quòd si constet mulierem ac rusticum potuisse consulere peritiores, utrique præjudicium afferet juris ignorantia, si simus in dubio, mulieri præjudicabit, rustico non, quoniam non præsumetur illum potuisse consulere peritiores. Sed hic intellectus Jasonis ex eo malè habet, quoniam videtur ex eo favor non personæ impendi, sed loco, quod videtur refragari textui *in d. l. quicunq.* Unde quartum intellectum accommodat Philippus Decius *ibi. 1. lec. nu. 3. & in 2. nu. 14.* dicens existimare se nil concedi rusticitati, sed solùm consuetudinem ibi reprobari, qua generaliter receptum erat, ut tempus curreret etiam ignoranti, quod corrigit ibi imperator, & ita rustico subveniri jubet: intelligere tamen oportebit, si modò potuerit consulere peritiores.

Tertiò principaliter contra textum hunc oppono: 29
In causa damni evitandi excusatur quis propter juris errorem. *l. error. ver. cæterum. l. juris ignorantia. ff. de juris & fact. ignor.* nisi is error juris naturalis sit, qui nunquam excusat. *l. venia, C. de in jus vocan.* at verò filii dum agunt de persequenda legitima suorum parentum, videntur agere causam damni evitandi, quoniam rem sibi jam debitam persequuntur. *l. fin. versic. penul. C. de codicil. l. cùm in adoptivis. ver. omnia igitur. ibi, naturalia debita percipere. C. de adop. l. Papinian. § si quis impubes. ff. de inof. test. l. & quia. ff. pro socio.* usq; adeò, ut vivo 30

quoque parente dicatur legitima jam debita ipsius filiis. *gl. ordi. in auth. de hered. & falcid. § si quis verò non implens. in gl. auferri. col. 1. alia in auth. de trien. & semisse. in prin. in parte debitum. col. 3.* quare etiamsi filius intra annum non exequatur parentis sui voluntatem, legitimam sibi debitam non amittet, quod Justinianus statuit *in illo § si quis verò non implens.* & transtulit Irnerius *in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. ubi gl. in parte, naturale, in fi.* neque etiam si filius omiserit inventarii confectionem, amissurum legitimam sibi debitam arbitratur. *quam ibi sequuntur Alb. n. 10. Ang. n. 4. & testatur gl. opinionem esse communem, eam sequutus Ful. ibi. n. 5. Cor. còl. pen. & idem quoq; voluit glos. sacramento. in l. fi. § pe. C. de ju. delib.* ubi eam sequuntur omnes. *ex quibus Alex. n. 8. Corneus in finalibus verbis. Jas. nu. 2.* testantur communem esse gloss. opinionem eam sequuti: tametsi contrarium censuerit *Old. quem ibi retulit Alb.* verùm eandem opinionem tenuit etiam glo. ordinaria *in auth. sed cùm testator, in parte, excedant. ad l. fal. alia in auth. de hare. & falcid. § si verò non fecerit. in parte, lucrari. col. 2.* quarum opinionem dicunt præterea esse communem Calcaneus *consi. 37. n. 6. Cor. consi. 180. col. 7. vol. 4. Guido Papa decis. 53. Porcellinus in tract. de inventario c. 5. fi. col. Cor. in illa l. fi. de ju. delib. § si verò postquam. nu. 2.* Et hanc opinionem esse omnium consensu receptam, testatur Episcopus Civitatensis, *in c. si haredes. de test. nu. 9.* & communem esse eam optimè defensans testatur Menchaca *lib. de succes. creat. § 8. nu. 15.* quæ probari jure optimo videtur *ex tex. in auth. de har. & fal. § pupillis. ver. non autem excipimus, coll. 1.* ubi patronus non conficiens inventarium minimè amittit legitimam in bonis liberti sibi debitam, igitur multò minus filius suam amittet. Postremò probata est hæc opinio
12 *lege regia 7. tit. 11. part. 6.* Huic difficultati respondet *gl. fin. in præsen.* dicens, legitimam non esse debitam ipsis

ipsis filiis, sed quasi debitam, cùm lucri etiam hic odor quidam inveniri possit. & in hoc allegat *gl. text. l. fin. C. de curat. furio. ibi.* quæ quasi debita ad posteritatem suam devolvitur. *ad idem est text. in l. unica. ibi, tanquam debita. C. de iis qui ante aper. tabul.* & gloss. huius intellectum sequuntur in præ. Bart. qui multum gloss. notari mandat in hoc, quod idem judicamus de quasi lucro, quod de lucro ipso: atq; idē sequuntur *Bal. Sal. & Fulg. & Ias.* atq; huius etiam glo. meminit Bart. *in l. si quis legatum. §. si. ff. ad l. Cornel. de falsis. idem Bart. in l. si. nu. 2. ff. de lib. agnos.* ubi in hoc allegat Bart. text. vulgarem & ordinarium *in l. 1. §. impuberi. ff. de colla. bonor.* glossæ præterea opinionem testantur esse communem Aretin. *in l. Titia. in princip. nu. 3. ff. de verb. oblig. Socin. nu. 31. Ias. nu. 160. in l. 1. ff. de vulg. & pupill.* testantur esse communem Jas. *in l. si post divisionem. nu. 3. infra eo. & in l. is potest. nu. 19. ff. de acquir. hæred. Segura in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. nu. 155.* Et ita non obstat iam obiecta difficultas. Jam verò opinio glo. *in authen. de hæred. & falcid. verbo, auferri, & in auth. de trien. & semisse. in parte, debitum,* existimantium legitimam verè esse debitam filiis in vita parentum, est magis communiter improbata, testibus *Io. de Imol. in l. cum filius. in princip. nu. 3. ff. de ver. obl. Jas. in d. l. is potest. nu. 15. Cepol. cons. 58. nu. 29.* Vnde aliqua, quæ in praxi sunt utilia, subsequuntur. Atq; illud primum, quòd cùm legitima in vita parentum non sit filiis ipsis debita, sed quasi debita, iuxta traditionem huius glo. filio pro maleficio commisso condemnato non teneri patrem satisfacere condemnationi, etiam pro parte legitima, quæ ipsi filio obtingere posset. Quod Bartol. ex superioribus deduxit *in præallegato §. si impuberi. ver. ultimò facit. Bald. in l. omnimodo. §. imputari. col. 3. vers. an autem pater. C. de inoffic. testam. Ias. allegans alios in l. lex Cornelia. nu. 6. ff. de vul. & pupill. idem in §. actionis autem. de pecul. nu. 91. de act.* 38

insti. idem in auth. novis. n. 7. C. de inof. test. innuens hanc opinionem esse communem Ripa *in l. qui Romæ. § duo fratres. n. 10. ff. de ver. obl.* Unde existimo ego graviter errasse Martinum Laud. qui in tractatu de crimine læsæ majestatis, *versi. 24.* scripsit filium committentem crimen læsæ majestatis perdere legitimam à patre sibi obventuram, id enim ex superioribus constat falsum esse. Quoniam licèt hoc crimen gravissimũ sit, quodq; plenissimam inducat bonorum confiscationem, *l. quisquis. in prin. C. ad l. Jul. majest. c. cum secundùm leges. de hæ. in 6. quib. & lex regia convenit. 2. ti. 2. par. 7.* non tamen le-
84 gitimam auferri patri oportebit, quam ille verè filio nõ debet, neq; etiam cõfiscatio ad bona futura delinquentis pertinet, sed ad præsentia tantùm. *l. ejus qui. § 1. ff. de test. l. si mandavero tibi. § is cujus. ff. manda.* sed neq; valeret statutũ præcipiens patrem teneri pro delicto filii, contrarium enim videtur esse naturali æquitati. quod Bald. constanter affirmat *in l. si filius. n. 2. versi. item adverte. C. de bon. proscrip. idem in l. si qua pœna. 2. lect. versic. & per hoc patet. ff. de iis qui sunt sui vel alien. jur.* Tametsi & verius sit & receptius valere hujusmodi statutum. *gloss. ordin. in rubr. de decret. decur. lib. 10.* quam ibi doctores omnes ordinariè notant. & præterea Bal. *in l. 1. C. ne fili. pro pat. n. 3. Alex. in l. lex Cornelia. n. 7. ff. de vul. & pup.* testatus communem esse gl. opinionem. & communem esse præterea testantur Jas. *in auth. novis. n. 8. C. de inof. test. episcopus Civitatensis li. 2. variar. reso. c. 9. n. 7.* videturq; gl. illius opinio probari ex tex. *in c. 2. de delict. puer.* ubi valet cõsuetudo, ut pater pro filio teneatur, valebit igitur statutũ; quoniam consuetudo ac statutum non differunt nisi sicut tacitum ab expresso differre solet. *§ ex non scripto. de jure nat. gen. & civi. l. de quib. ff. de leg.* atq; ita eam decretalem pro glossa illa expendunt ibi Anchar. *nu. 6.* atq; melius Anan. *nu. 8.* Est tamen hujusmodi statutum primò intelligendum, ut pater se-

ter solùm obligetur ad pœnam pecuniariam, non etiam ad corporalem. ita enim gl. illam interpretatur Bald. *in illa l. 1. ne filius pro pat.* Jas. *in l. de quibus n. 57. ff. de legib.* atq; communem esse hanc intelligentiam ad gl. illam affirmat Gome. *in illo § actiones aut ẽ. de pecul. act. n. 24.* & esse hujusmodi statutum Perusii constat ex *Bar. q. 3.* & posset quidem statuto hoc pater obligari ultra legitimam filii ipsius, quod Franciscus Tigrinus, & eum referens Bart. Socinus censuerunt *in l. cùm filius. in prin. n. 8. ver. & per has rationes. ff. de verb. obl.* Est tamen hujusmodi statutum intelligendum de filiis legitimis tantùm: quod scripsit Martinus Lau. nil prorsus allegans *in tract. de legiti. n. 142.* & idem voluit Bal. *in l. generaliter. § cùm autem n. 5. C. de inst. & subst.* Imol. *in l. ex facto. § si quis rogatus. nu. 17. ff. ad Trebellian. ubi idem sequuntur Alex. n. 30. Ripa n. 70.* sed notante Barbatio *in illo § cùm autem.* in his quæ ad Baldi scripta addidit. Et in naturalibus procedere posset statutum, saltem in portione alimentorum, quam semper pater illis debet. *c. cùm haberet, de eo qui duxit in uxor. quam poll. per adult.*

Secundò ex hac etiam gl. infertur, quòd cùm legitima non sit verè debita filio, sed quasi debita, non posse ipsum filium à patre hæredem institutum acceptare legitimam, & repudiare reliquam hæreditatem. Licèt enim hoc facere posset verus creditor, *l. ut debitum. C. de hæredit. act.* filius non potest, qui verus creditor ex hac gl. dici non potest. & ita tenuit illationem hanc Bar. *in l. gerit. n. 22. ff. de acq. hære.* idem Bart. *in l. quia poterat. n. 5. ff. ad Trebell.* quo in loco Alex. *nu. 12. vers. sed non recedo.* testatur hanc esse communem opinionem eam sequutus, atque eam sequuntur Bald. Fulg. ac cæteri *in l. 3. C. de impuber. & aliis subst.* ubi Alex. iterum *num. 2.* testatur hanc esse communem opinionem, atque idem affirmant ibi Decius *num. 5. Cur. jun. num. 8. Corrasius num. 11.* & eam sequuntur præterea Ange. 31

de Per-

de Peru. *in auth. hoc amplius. num. 4. C. de fideicommiss. Franciscus de Aret. in l. 1. nu. 10. ver. sed tu adverte. ff. de vulga. & pupill. ubi Socinus nu. 31.* qui pluribus articulum hunc disputat *in 4. col.* eius numeri, affirmat hanc esse communem opinionem eam sequutus, quam etiã dicit esse communem Ripa *ibi. nu. 159. ver. non discedas. communem esse testantur Orosius in l. si arroganter. num. 122. ff. de adopt. Menocha §. 20. nu. 212.* Quæ sententia vera est, sive ex testamento deferatur filio hæreditas, sive ab intenstato, secundum Pan. *in cap. Ray. nu. 28. de test. Guil. Benedict. ibi. in verb. si absq; liberis moreretur. 2. in materia vulg. substitut. nu. 48.* tametsi Rôman. *in l. 1. ff. de acquir. hæred. num. 12. Idem in l. unica. C. quando non pet. part. nu. 11. & ante eum Bal. in l. 3. de acquir. hæred. item Angel. de Aret. in §. fin. Instit. de hæred. qual. & diff. Corra. in illa l. 3.* contrarium censuerint, aduersus quos fortissimum argumentum est, quòd cùm legitima etiã sit relinquenda filio titulo institutionis. *in auth. ut cum de appe. cogn. §. aliud. coll. 8.* quoniam honorabilior ille sit, *l. filium. §. sed si portio, ff. de legat. præst.* nòn potest filius eam adire, reliquum repudians hæreditatis, *l. 1. & 2. l. si ex asse. l. si solus. in princip. ff. de acqui. hær. l. quidam elogio. C. de iure delib.* quòd si verus creditor esset filius,
36 hoc ei iure optimo licet, *ex text. in d. l. ut debitum.* Est tamen casus, in quo liceret filio separare legitimam à cætera hæreditate, si in illa haberet vulgarem substitutum, atque ipsius portio esset valde grauata legatis, cùm & hoc patrono facere liceat, *l. si libertus patrono, ver. quid ergò. ff. de bon. lib.* ex quo textu ita voluerunt Bart. *in d. l. gerit. tit. 23. idem in l. 1. ff. de vulg. & pup. nu. 27.* ubi eum cæteri sequuntur, & præterea Decius *in l. Ius nostrum. ver. tertiò ampliatur. ff. de reg. iur. Villalonga in l. re coniuncti. fol. 50. col. 3. ff. de leg. 3.* atque communem esse hanc opinionem constat ex Episcopo Civitatensi *in illo c. Ray. §. 10. fin. col. & itaquoq; Paulus respondit*

dit consil. 222. vol. 2. Ultimò adde, quòd cùm pater non sit filii sui debitor respectu legitimæ, dicendum est, bona ipsius patris non esse tacitè in favorem ipsius filii obligata pro legitima illius. *quod Alex. observavit in l. in quartam. n. 26. ff. ad l. falcid.* Et tametsi illi contradicat Picus *ibi. nu. 117.* opinio ex superioribus Alex. rectior est, atque veriorem esse affirmat eam sequutus Decius *conf. 235. col. fi.* communem esse scribit Negusantius *in tract. de pignor. 4. memb. 2. part. princip. n. 164. ver. vigesimus quartus, eam sequutus.* 37

Quartò principaliter contra textum hunc ita oppono: Textus hic simpliciter excludit filiam hanc emancipatam à successione paterna: quoniam annus elapsus fuerat, intra quem oportebat agnitam fuisse bonorum possessionem. Sed videtur quòd adhuc debeat admitti: licèt enim exclusa sit ab edicto unde liberi, admittenda videtur per caput unde cognati, cùm soleat unusquisq; in gradu sibi succedere, *l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. Odofredus in præsenti. nu. 1. versi. vel esto quòd iste.* quem ex posterioribus nemo vidit. Respondet ideo filiam hanc emancipatam ex inferioribus capitibus non admitti, quoniam habuerit fortè fratrem, qui cùm bonorum possessionem & ipse ex primo capite vellet agnoscere, exclusit sororem volentem ex inferioribus capitibus admitti, *ex tex. eleganti in §. admonendi. ver. ex qua parte. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Sed hic intellectus planissimè divinat, Quis enim probare posset fuisse fratrem huic Marcellæ? Quare melius gloss. nostra in finalibus verbis confessa Marcellam hic jure optimo ex inferioribus capitibus successuram. Et gloss. intellectum sequuntur omnes, ex qua tu collige exclusum ab uno capite ex aliis posse succedere. Sed gloss. tu accipe in casu in quo agit, cùm tacitè quis excluditur, vt hic Marcella ex lapsu dierum legitimorum; namque si expressim fuisset Marcella exclusa à primo gradu 38

unde

unde liberi, quoniam hæreditatem repudiasset generaliter ab omnibus capitibus exclusa censeretur. *gl. singularis in illo § nunc videndum, in gloss. succedat.* quam singularem esse ac semper allegari affirmat Pau. de Cast. *in pref. fi. verbis*, atq; eam sequitur idem Paulus *in l. 3. n. 3. ff. de acq. hæ.* ubi singularem illam dicit, nec esse alibi idem Paulus de Cast. *in l. 1. nu. 6. C. qui admit.* dicens iterum eam esse singularem, ac semper allegari. Et gl. opinionē tenet Bar. *in l. nec is. § 1. ff. de acq. hære.* ubi Jas. *nu. 17.* dicit communem esse Bartol. opinionem, qui paulò ante gl. illam solennem esse prædixerat. atq; eam sequuntur ibi Pau. Alex. & alii. *Jas. in l. si creditori. nu. 2. ff. de leg. 1. Guill. el. Benedict. in c. Ray. de test. in par. mortuo. 2. nu. 156. Tiraq. post ll. connubiales. gl. 5. nu. 78.* communem esse gl. opinionem testatur eam sequutus episcopus Civitatensis *in reg. possessor. de reg. ju. in 6. 2. part. § 5. col. ejus numeri. 2.* Quare limitanda erit hoc casu regula tex. *in l. 2. § expectandi. ff. de bon. pos. secun. tab.* ubi probatur paria esse aliquem excludi tempore vel renuntiatione.

39 Quinto loco contra textum hunc oppo. ipse textum *in l. licet inf. de ju. delib.* ubi etiam longi temporis spacio non potest quis excludi quò minus adire possit hæreditatem sibi delatam, quare igitur in præsenti lapsus unius anni exclusit Marcellam à persequenda paterna hæreditate? Sed tu responde textum hunc nostrum agere de jure prætorio, cujus juris remedia plerunq; intra annum duntaxat vivunt, nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. *in princ. Insti. de perp. & tempor. act.* quare cùm Marcella hæc emancipata jam à patre, ac proinde hoc tempore incognita à jure civili non posset ad paternam successionem aspirare, nisi ex prætoris beneficio, & intra annum ejus remedio uti eam oportuit. Sed tex. *in l. licet.* etiam longo tempore non excludit fa-
40 cultatem adeundæ hæreditatis cuicunq; delatæ; Sed an & jure civili aliquo tempore quis excludatur, ne adire

possit

possit hæreditatem sibi delatam. Et tempore longissimo jus adeundi perire 30. ad minus annis existimat *glo. long. in illa l. licet.* ubi ejus opinionem sequuntur Ricardus, Petrus, & Cyn. Bar. & posteriores, communemq; esse gl. traditionem affirmat Bal. eam sequutus *n. 5.* communem esse testantur eam probantes Fulgo. Cotneus, & Jas. & idem quoq; voluit *gl. in l. 3. in gl. potest. ff. de acquir. hære.* ubi eam sequitur Bartol. & communem esse testantur *Rom. n. 3.* idem fatentur ibi Alexan. Aretinus & Jas. atque præter hos testantur hanc opinionem communem esse hi præter alios, *Corn. consi. 305. nu. 6. volu. 3. Bart. Soci. consi. 81. vol. 1. in final. verbis. Franc. Balbus de præscrip. 4. par. 4. part. prin. q. 19. Roder. Soarez. in l. 1. titu. de hæreditatibus. n. 44. lib. 3. for. legum. Parij. consil. 32. nu. 16. vol. 3. Jas. in l. fi. C. de repud. hæred. col. 2. ver. sexto limita. Decius in l. 2. nu. 3. C. qui admit. Bernar. Diaz. reg. 21. adeundi,* quoniam licèt jus adeundi consistat in facultate, quare videbatur præscribi illi minimè posse, *l. viam publicam. ff. de via pub.* illa facultas privata est, non publica. de qua propriè loquitur tex. *in illa l. viam publicam.* ut eam interpretatur Jas. post alios *ibi in l. 3. nu. 15. ff. de acq. hær.* Sed & jus immiscendi competens suis hæredibus eodem tempore longissimo triginta annorum excluditur. tametsi gl. ordinaria *in l. unic. C. quam. non petent. part. in gl. magna. ver. vel pone secundo.* velit perpetuò illud jus durare. quā dicit esse diligenter notandam Angel. ibi. & eam notat Alex. *n. 7.* qui tamen post alios quos ibi allegat triginta annis, & suis hoc jus perire existimat. Et hanc opinionem testantur esse communē Jas. *in d. l. licet. Alex. in l. 3 ff. de acq. hær. col. 2. Soc. consi. 63. col. 2. vol. 1. Cur. in illa l. unica. n. 28.* tametsi gl. opinionem communem esse incurius hic Jas. ibi dixerit *n. 26.* Et huic juri adeundi hæreditatem ideo præscribitur, quoniam à principio nascitur ex eo jus quoddā deducibile in judicium, quod Aymon. Craveta observavit 48

42 *de antiq.temp.folio parvo.182.num.37.* Ex superioribus fertur aliquando Bartolum consuluisse filiam, cui triginta anni lapsi sunt, ut jam non possit adire hæreditatem, posse petere, ut ab intestato decernantur sibi alii triginta, *per cap.unde liberi.* totidemque pro inferioribus capitibus, atque ita videtur voluisse ipse *consil. 129.nu.3.* & sequuntur eius opinionem Bal. Paul. Alex. Corneus, & Jas. *in d.l.licet.* atque alii multi, quos allegat Tiraquell. *de retract.convent.§.2.gl.unic.n.20.* & communem esse testantur Carolus Ruinus *consi.24.n.1 vol. 1.& consil.162.nu.8.vol.3. Marant.in l.is potest.nu.96. ff.de acquir.hær.* Quanquam nonnulli hanc Bartoli decisionem improbare contenderint, causantes illam gradus successionem, qua unusquisque potest sibi succedere, *de qua agit tex.in illo §.nunc videndum.* tantùm procedere in suis hæredibus, idque in successionibus prætoriis duntaxat, ita enim voluit quidam Franciscus Tigrinus, *consil. 158. incip. prædicta rationes quantumcunque sint decora.nu.4.ver.secunda ratio.inter consilia Bartoli.* cujus opinionem sequuntur Fulg. & Sali. *in illa l.licet.* atque hanc contra Bart. opinionem servari communiter affirmat Carolus Molin. ad Alex. *consil.87.nu. 7.vol.2.* Verùm Bartoli opinionem ipse sequor, quam etiam approbarunt Sapia.*nu.70. Iacobus de Nigris.nu. 74.in l. 1.C.qui admit.*

43 Sed anni tempus datum ex hac lege ad agnoscendam bonorum possessionem, vel triginta annorum tempus, quod ius civile impendit ad adeundam hæreditatem, an judex abbreviare possit instantibus creditoribus? Et videtur hoc judici non licere, *ex tex.eleganti, in l. 1. ver. sanè.ff.de success. edict.ibi,* præcipitandi non sunt. & videtur idem probare tex.*in l.si quis instituatur.§.sed si bonorum, ibi, erunt partes prætoris ut imitetur edictum suum.ff.de hære.insti.* atque ita colligit Bar.ibid. dicens fecisse se ex hoc irritari multos processus, in quibus iudi-

ces

tes abbreviaverāt hæredibus hæc tempora. Idem tenuit Imola *ibi. n.1.* idem Bartolus ipse observavit *in l.1. § ait prætor. n.8. ff. de ju. deli. idem Bar. n.1. in l. si diu. ff. ex qui. cauf. in poss. eatur.* Et probata videtur hæc Bar. doctrina *ex tex. eleganti in l.2. tit.6. par.6. ibi. cien dias alomenos.* contrarium videtur probare tex. *in l. si curatoris. ibi moderatum tempus statuet. C. de ju. deli.* ubi hoc videtur judici permissum. *& ita tenet gl. in rub. C. de successed. edict.* Brevis tamen est hujus controversiæ diffinitio. Nam judici quidem licet abbreviare hoc tempus in hoc, ut si intra tempus à se datum hæres non adierit hæreditatem, possit ipse bonis ipsis hæreditariis curatorem constituere, quem creditores possint convenire. Sed abbreviare hæc tempora judici nō licet, ut hæredem excludat à facultate adeundæ hereditatis. Author hujus resolutionis primus (quod ipse sciam) fuit Jacobus Butricarius, quem refert ac sequitur Alex. *in illa rub. de success. edict. n.1.* ubi hanc resolutionem testantur esse communem Jas. & Decius uterq; *n.4.* & communem esse affirmant Curtius *ibi. n.6. Sebastianus Sapia, n.3. Gregorius in l. partita. in gl. incipienti alomenos. quam etiam sequuntur Ripa in l.2. ff. de re jud. n.22. Franc. Marcus deci.26.*

Testatori tamen liberum erit hujusmodi tempora data ad adeundam hæreditatem abbreviare, præfigereq; potest hæredi tempus intra quod adeat hæreditatem, *l. si quis hæres ita scriptus. ff. de acq. hære.* Ex quo tex. ita colligit Ang. ibi, dicens ita se ex facto Florentiæ consultum respondisse. Angeli opinionem sequuntur ibi *Imola n.1. Paul. de Castr. n.3. Areti. in 1. notab. Alex. in l. nemo potest. nu.31. ff. de leg. 1. Jas. ibi 1. lecti. n.11. Ripa n.16.* profesfus veriorem esse Angeli opinionem, quam etiam sequuntur Crotus *ibi. n.25. Joannes Annibal. n.111.* & testatur esse communem *Alc. ibi. n.4.* Et ipse eam sequor, reclamante licet *Jas. in repetiti. n.17.* 44

Summa rerum. l. Si post divisionem.

1 *Divisio facta cum harede putativo, non nocet vero haredi propter ignorantiam facti.*
2 *Pratores clarissimi essent an spectabiles?*
3 *Testamentum prasumi in dubio solenne & verum.*
4 *Declaratur text. in l. cum putarem. ff. fami. ercis.*
5 *Non tenetur quis exequi minus solennem voluntatem, quàm errans approbavit.*
6 *Debiti naturaliter non est repetitio.*
7 *Hareditas relicta in minùs solenni voluntate, an debeatur naturaliter.*
8 *Declaratur glo. difficilis.*

L. 4. Si post divisionem.

LEGEM hanc esse pulchram ac subtilem Jason in præsenti testatur. Dividitur secundum Bar. in duas partes: in prima ponitur juris doctrina, in secunda doctrinæ praxis. Secunda ibi ostende, igitur. in textu ibi, per ignorantiam facti: quæ nota Odofredi est, & cæteris non displicet. Summatim hoc continet:

1 Divisio facta per hæredem putativum non nocet vero hæredi propter intervenientem ignorantiam.

2 Collige primò ex text. ibi. Rectorem virum clarissimum, Rectores viros clarissimos esse, qui & iidem prætores sunt nuncupati. Sunt enim quinq; magistratuum ordines, quos gl. sigillatim enumeravit *in auth. ut ab illust. & qui sup. ea sunt. col. 5. adde textum in l. 1. § 1. ver. quod si fortè. ff. de reb. eo.* ubi etiam clarissimus prætor dicitur. *Ad idem est tex. in auth. de leno. § praconi sanus: ubi dicitur spectabilis.* Et clarissimum esse prætorem probat *tex. in auth. ut sine prohib. matr. ibi. & clarissimi pratoris in l. 1. C. de tuto. & cura. illust. personar.* Sed quid est quod *tex. in illo § praconi sanus. & praterea tex. in auth. de appel. & intra qua temp. § illud. ver. similiq; modo. col. 4.*

specta-

spectabilem prætorem esse dicant, cùm clarissimus ille sit. *atq; hujus tex. poster. meminit gl. ordinar. in rub. ff. de of. præt.* Ad hoc facilis est responsio, si dixerimus textum hunc non agere de prætore, sed de rectore, quòd si hæc sunt synonyma, dicemus cum Odofredo in presenti virũ clarissimum, hoc est clarissimæ dignitatis. Tertiò respondeo cum Jasone *in l. 1. in princi. nu. 14. ff. de offi. ejus.* quod cùm prætor clarissimus nominatur, ex eo est, quòd qui spectabilis est, quæ est superior dignitas, clarissimus quoq; dicetur. *l. cùm furti. ff. de in lit. juran.*

Ex superioribus infertur, quòd cùm spectabilis sit prætor, & clarissimus, competere ei ex jure merum imperium. *l. illicitas. § qui universas. ff. de offi. præ.* ubi præses provinciæ habet jus gladii, quod merum imperium appellamus: at præses provinciæ solùm clarissimus est. *l. unic. C. de privat. carcer. l. unic. C. de raptu virgin.* Quare male Fulgos. ac Romanus, qui *in l. 1. in prin. ff. de offi. ejus,* existimarunt prætori ex jure nõ competere merum imperium, sed tantùm voluntariam jurisdictionem. Sed contra hos sunt jura apertissima *in l. 2. ff. de in jus voc. in l. nec magistratib. ff. de injur. in l. libellorum. in prin. ff. de accus.* ubi cognoscit prætor de causa adulterii. *in l. sed & si per prætorem. § hac clausula. ff. qui ex qui. caus. major.* quare hanc opinionem contra Fulg. ac Rom. tenet Alex. *in d. l. 1. in prin. nu. 13.* cujus opinionem affirmat esse magis communem Caspar Valascus, *in l. imperium. n. 108. ff. de jurisd. om. jud. ver. defendendo tamen.*

Secundò principaliter collige ex litera hujus textus, 3
sibi ostende igitur, testamentum in dubio præsumi solenne ac validum: quod si quis invalidum illud esse contenderit probare eum id oportere, sed & in quacunque publica scriptura idem esse probat tex. *in l. cum precibus. C. de probat. in l. optimam. C. de contrah. & commit. stipul. l. fin. versic. sin autem. C. arbit. tut.* quare eleganter Bal. *in c. 1. § si instrumentum. num. 2. de notis feud.*

 scribit,

scribit, ex quocunq; instrumento publico oriri duas præsumtiones, & quòd verum illud sit, & quòd solenne, imò inquit Baldus, oriuntur duæ probationes. Adde quòd instrumentum publicũ dicitur probatio probata: quod idem Baldus scripsit *in l. licet. in fine. C. de judi.* etiamsi testes eo contenti dicant non recordari se, quod illi instrumẽto interfuerint. *Innoc. in c. cum Joannes n. 2. de fide instrum. Faber in § item verborum. n. 14. de inuti. stipu.* quod accipi debet testibus hoc dicentibus post multum temporis ab instrumento confecto, nam si statim id dicant suspectum est proculdubio instrumentum. *hoc ita observante Pau. de Cast. in l. in exercendis. nu. 4. vers. sed si non tantum tempus transivit. C. de fid. instrum.* Quòd si testes instrumentales, quos vocant, negarent se instrumento interfuisse, vacillaret sanè fides instrumenti. *l. 1. § fi. ff. quemadmodum test. aper.* quo in loco Barto. pleniùs prosequitur partes hujus argumenti. *Paulus de Castr. in illa l. in exercendis. Innoc. & posteriores in illo cap. cùm Joannes, Panor. in c. ad audientiã. 5. notab. de præsump. Hyppol. sing. 61. Alcia. 13. præsump. 3. regu. Boer. decis. 118. Episcopus Civitatensis in prac. qu. c. 20.* Ex quorum scriptis facilè constare poterit doctrina ac
4 praxis. *l. cum precib. sup. alleg.* Sed ut peculiarem hujus responsi difficultatem ingrediamur, adversus decisionem ipsius oppono textum *in l. cum putarem. ff. fam. erc.* ubi divisio hæreditatis facta cum hærede putativo, non retractatur, etiam comperta veritate, quod ille hæres non sit. Gl. magna in præsenti non prætermisit hanc difficultatem, eis satisfaciens, ex eo quòd hic facta fuerit divisio sine judice. *in l. cùm putarem.* fuerit facta cum judicis authoritate, quod ex utriusq; legis serie satis constare potest: & glossæ intellectum tenent in præsenti *Odofr. col. 1. ad fi. ver. Or signori. Oldra. & Cyn. 1. opposit.* & omnium antiquorum fuit hic intellectus, ut non immeritò Bart. 1. opposit. Alberic. paulò ante numerum primum com-

[illegible]num communem esse hunc harum legum intelle-ctum tradiderint, quem & posteriores omnes proba-runt. sed & eum repetit glo. non semel. in l. contraria. quo-niam authoritas rei judicatæ, quæ pro veritate accipi-tur, impedit hoc casu repetitionem l. 1. C. de cond. inde. l. si fidejussor. § in omnibus. ff. mandat. l. ex causa. C. de compens. sicuti in hoc judicio dividendæ hæreditatis sententia facit, ne denuò illud intentari possit, l. si filia. § familia. ff. fam. ercisc. nam si sine judice facta divisio es-set, posset iterum intentari. l. 1. infr. fam. erci. secundùm [illegible] intellectum gl. magis communiter approba-tum. Adde quòd etiam divisio facta ex judicis authori-tate in terminis dictæ l. cum putarem, adhuc retractari posset beneficio restitutionis in integ. l. divus. ff. de re jud. l. 5. infr. si ex fal. instru. Si testamentum itaq; falsum [illegible], non procederet lex contraria. Sed an idem dicen-dum sit si testamentum solennitate esset defectũ? Et idem esse dicendum Ricardus Malumbre hic scripsit, cui & [illegible] videtur astipulari, contra Bartol. nu. 3. cujus opi-nio obtinuit, quoniam minus solenne testamentum li-cet falsi gerat imaginem. in auth. de Tabell. § fin. colla. 4. l. [illegible] de numer. lib. 11. in ver. si quid autem sine hac ob-servatione. id solùm procedit quoad imponendam pœ-nam ipsi tabellioni, l. jubemus, in fi. C. de testa. non quo-ad alios effectus. Item adde, quòd idem operaretur ju-ramentum additum divisioni quod operatur res judica-ta in casu. l. cum putarem. vel etiam transactio facta [illegible] Guillelmi de Cugno opinio est, cui & Bald. se subscripsit [illegible] l. 3. opposit. C. plus valet quod agit. quod & Jas. sequi-tur in præsen. n. 4. Nam juramentum atq; transactio vi-cem rei judicatæ ex jure obtinent. l. 2. ff. de jurejur. l. non [illegible]erem. C. de transact.

Secundò contra textum hunc oppono textum in l. [illegible] dubium, versic. fin. inf. de testam. ubi si quis gesta in [illegible]anus solenni voluntate approbavit, cogitur deinde 5

ſtare diſpoſitioni approbatæ. *gl. in l. contraria.* reſpondet, quòd hîc extra judicium proceſſerat approbatio, ibi in judicio. Tu verò dic, quòd in lege contraria fuit approbata minus ſolennis teſtantis voluntas à ſciente, hic ab ignorante: imò potius ab errante. Item adde, quòd minùs ſolennis voluntas approbata non cenſetur ſimpliciter approbata, ſed in eo ſolùm, in quo approbatur nominatim. *gl. ordin. in d. l. non dubium.* Cujus opinionem ſequuntur ibi antiquiores, & eſſe communem teſtantur *Alex. ibi. n.3.* *Jaſ. col. 2. & idem quoq; voluit glo. in l. 2. in glo. præſtiterunt. C. de fideic.* ubi ipſe dicam latiùs aliquanto. Quæ opinio probari videtur *ex tex. elegant in l. Lucius. § teſtator*, ſecundùm intellectum *Bar. ff. de leg. 2.*

6 Tertiò contra textum hunc ita argumentor: Solutum non repetitur ſi naturaliter debeatur. *l. fideicommiſſum, inf. de condi. indeb.* multa videbimus *in l. cū quis, inf. eod.* ſed cum hic ſimus in cauſa teſtamenti imperfecti, videtur orta ſaltem naturalis obligatio, quę videtur impedire repetitionem, non igitur verus hæres à cohærede

7 putativo quicquam repetet. Gl. fi. intelligens hanc difficultatem primò ſolvit, dicens, quòd obligatio illa naturalis orta ex teſtamento minùs ſolenni, locum habet quoad legatarios, quibus debent hæredes legitimi, ad quos pervenit hæreditas relicta in minùs ſolenni teſtamento, non verò adinvenitur obligatio illa naturalis inter ipſos cohæredes jure directo ſuccedentes, quoniã cohæres non damnatur cohæredi quicquam dare, cum à ſeipſo capiat unuſquiſq;. *l. in ſingulis. ff. ad l. Falcid. l. ſed ſi ſub conditione. § fin. ibi*, ſervus enim hæres inſtitutus à ſeipſo libertatem accipit. *ff. de hære. inſti.* quare cùm hic nulla reperiatur naturalis obligatio, nil eſt quod impediatur repetitio. Hic intellectus gloſſatoris & ſubtilis eſt, & Bartolo placet, cui & cæteri conſentire videntur. Ex quo tu collige gl. hic apertiſſimè inſinuare ha-

re hæreditatem relictam in testamento imperfecto non
deberi ei cui relicta est naturaliter. Et hanc opinionem
per textum hunc tenent *Imo.n.8. Ale.n.23.in l.nemo po-*
test.ff.de leg.1. ubi Jas.*1.lect.n.75.* testatur hanc opinionẽ
communem esse eam secutus. eandem fatetur esse com-
munem plures allegans Ripa *ibi. n.102.* qui eam tenet.
suntq; pro hac opinione non parum urgentia funda-
menta ultra tex. hunc. Et primò, quoniam licèt legata
ex aliquorum opinione, quam nos diligentius exami-
nabimus *in l. cum quis, inf. eod.* debeantur naturaliter,
hæreditas tamen non debetur: quoniam sicut legata fa-
cilius conservantur quam hæreditas, ita etiam faciliùs
debentur. *l. ex parte. ff. de adim. lega.* Quare per edictum,
si quis omissa cau. testam. licèt conserventur legata, hæ-
reditas non conservatur. *l. si in testamento, in princ. ff. si*
quis omis. cau. testam. ubi Bald. ut primùm eum textum
redegit in compendium, addit hæc verba. Probatur hic
aperte, quòd inter cohæredes nulla est naturalis obliga-
tio. & idem colligit ibi Angelus. præterea hoc probat
tex *in l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de testam.*
ubi hæreditas relicta in testamento inter liberos alicui
extraneo, cujus respectu testamentum illud est imper-
fectum, & minus solenne, jure accrescendi devolvitur ad
ipsos liberos: nam si extraneo deberetur saltem natura-
liter, non accresceret liberis. Quoniam notissima regu-
la est in materia juris accrescendi, portionem ut accre-
scat, omni jure, & civili & naturali vacare oportere. *l. pla-*
nè. §. si conjunctim. ff. de leg.1. gl. ordin. in l. si duo patroni.
in prin. glo. jurasset. ff. de jurejur. quam ibi sequuntur *Bar.*
& alii. & testatur esse communem *Jas. in l. unic. n.34. C.*
quan. non pet. idem in l. re conjuncti. n.201. de lega.3. Cur-
tius in illo § ex imperfecto. col. pen. & alibi plura addã, quo-
niam non id modò agimus ex proposito. Glos. tamen
nostra cùm rectè solvisset hanc difficultatem, in pejus
sententiam suam reformans, fatetur nõ posse procedere

jam datam solutionem, quoniam oriatur etiam inter ipsos cohæredes naturalis obligatio ex minùs solenni testamento, sicuti ex sententia ipsius oriretur naturalis ac civilis, si rectè conditum fuisset, in quo gl. toto juris cœlo aberrasse videtur. Quoniam (ut jam probavi) priorem opinionem hujus glo. sequutus, verè inter ipsos cohæredes non oritur obligatio illa naturalis. & ita tenuit præterea *gl. quia ratio. ff. de leg. 2.* ubi eam in hoc expendit *Bald. in final. verbis. Imol. super glo. fi.* & uterque eorum nominatim hanc gl. nostram reprehendit. Nam & in exemplo quod statim gl. subjicit de stipulatione invalida, erravit, quoniam existimat ex ea oriri naturalem obligationem, quod est contra textum *in l. 1. § si quis ita interroget. ff. de ver. oblig. in l. 1. § eum qui. ff. de consti. pecu.* Quare glos. solvit quod hic erravit in facto verus hæres existimans testamentum fuisse subscriptum septem testibus, cùm sex duntaxat sigilla contineret, quasi innuat glos. textum hunc accipi oportere de errore facti duntaxat: quod & Odofredus contendit, quorum opinionem communiter a doctoribus reprehendi *Paul. de Ca.* affirmavit, quoniam & de juris errore posset tex. hic accipi, juxta primum glo. intellectum. Jam verò exemplum de sex testium sigillis tolerari vix potest, esset enim crassa nimis ignorantia, & quæ forte etiamsi in facto consisteret, minimè excusaret errantem. *l. nec supina. ff. de juris & facti ignor.* Quare commodius exemplum erit, si dixeris septem quidem sigilla impressa fuisse testamento, unum tamen eundemq; testem sigillũ suum bis impressisse. Ultimò quærit glo. quâ actione repetet hæres verus a cohærede partem quam ille obtinet propter divisionem. Et gloss. respondet, quòd medietatem medietatis repetet rei vendicatione, quoniam errans transtulit illam partem in illum, credens esse suum cohæredem, & hic error dominii causam mutare non potuit. *l. 3. § subtilius. ff. de condict. ob caus.* aliam dimidiam,

quam

quam transtulit in eum tanquam propriam, utpote cohæredem repetet condictione sine causa, *l. 1. ff. de condit. sine caus.* Nam cùm causa divisionis transferat facta velu[ti] cum hærede, & ille hæres non sit, repetet per hanc condictionem illam dimidiam. *gl. opin. communis est, Fulgo. id ita affirmante col. fi.* Addunt Cynus & Paulus condictionem indebiti ratione possessionis pro utraq; portione intendi posse. *l. indebiti. § sed si nummi. ff. de cond. ct. indeb.* Placentinus verò, quem glo. refert, existimabat nil in præsenti traditum fuisse hæreditatis hæredi putativo. quare dicit ille obtineas, id est retineas. Sed prior gl. intellectus & verus & communis est, & ego cum [...]. Tametsi longè aliter hæc explicet *Alcia. lib. disp[unct]. 1. c. 8.*

Summa rerum. l. cum falsa.

1 *Veritatis atq; rerum substantia non immutatur hominum denominatione.*
2 *Erronea confessio non præjudicat confitenti quò minus ex veritate se juvare possit.*
3 *Declaratur tex. in l. non fatetur. ff. de confes.*
4 *Alia causa liberationis, alia obligationis.*
5 *Si ego confiteor fundum, qui meus est, tuum esse, an præjudicet confessio.*
6 *Tex. in l. interrogatam. & l. jubemus. C. de lib. caus. novè conciliantur.*

L. Cum falsa.

Potest dividi in duas partes. In prima ponitur quædam regula. In secunda ex regula deducitur quædam illatio. Secunda est ibi, respondeo id quod. Colligitur primò ex tex. hoc, veritatem atque rerum substantiam non immutari hominum denominatione. *Idem probat tex. in l. si fortè. ff. de castr. pecul.* ubi sua denominatione non potest quis castrensia bona facere ea, 1

quæ castrensia non sunt. *l. insulam. ff. de præs. verb. l. assumptio. ff. ad munici. c. constitutus. de relig. dom. clem. si. in 2. respon. de sent. excomm.*

2 Deinde collige ex textu, quòd erronea confessio non præjudicat confitenti, quominus ex rei veritate juvare se possit. Quare non potest quis sola sua confessione se homicidam constituere. *l. 1. § si quis ultrò. ff. de quæst. l. inde Neratius. § 1. ff. ad legem Aquil.*

3 Sed contra tex. hunc oppono textum *in l. non fatetur. ff. de confes.* posset dici tex. hunc accipi oportere de errore facti, & ita intellecto non obstabit tex. ille, qui de errore juris agit, quòd si textum hunc de errore juris intelligamus, dicere oportebit ideo hic juris errorem non obfuisse confitenti, quoniam extra judicium confessio illa emanaverit, sed in lege contraria confessio fuit in jure facta, & ita textus hic in errante est intelligendus.

4 Sed si in sciente textum hunc accipias, obstabit statim textus *in l. tale pactum. in princip. ff. de pact.* ubi confessio facta à sciente extra judicium statim præjudicat confitenti. Gl. fin. in prin. respondet tex. illum constare favore liberationis, sed in præsenti ideo confessionem non præjudicare, quoniam obligatio hinc nasceretur. Sed hæc dissimilia sunt. *l. Arrianus. ff. de act. & oblig. cum aliis.* Ratio differentiæ est in promptu: nam confessio facta à sciente præjudicat illi in his, quæ sola voluntate effici possunt ejus, qui confitetur, sed perdere vel mutare dominium non potest quis sola voluntate. *l. si quis vi. § differentia. ff. de acquir. pos.* quod secus accidit in liberatione ac possessione. *quod gl. fi. advertit in præsenti.* & Bar. rectè explicavit, qui subdit, utrunque intellectum pro textu hoc sustineri posse,

5 quod in errante, & quod in sciente loquatur. Hinc sumpta occasione opportunè satis quærit Bartolus: Finge ego confiteor fundum, qui meus est, tuum esse, an præjudicet hujusmodi confessio? Et primam conclusionem

ponit

ponit Bartolus, quòd si ista confessio fiat extra jus, sive à sciente, sive ab ignorante, non præjudicat confitenti, quantum ad dominii translationem, quoniam illud non potest induci sola partium voluntate absque traditione. *l. traditione. l. traditionibus. de pact. inf. l. si ager. ff. de rei vend. quæ jura Bar. allegat. melior textus est in l. non statim. ff. de peral.* Secunda conclusio Bartoli est: Ex hujusmodi confessione infertur præjudicium confitenti in favorem ecclesiæ, cùm in illam transferatur dominium sine traditione. *l. fi. sup. de sacrosan. eccle. cui convenit lex 1. tit. 1. par. 1.* Tertia conclusio: Etiamsi hujusmodi confessioni adderetur clausula constituti, non transfertur ex hoc dominiũ, quoniam fictus titulus, ac traditio ficta nõ solent dominium transferre. *l. qui rem. C. locat. l. si aliquam rem. ff. de acq. possess.* Quarta conclusio: Proderit hæc confessio ad præsumptionẽ inducendam pro eo, in cujus facta fuit favorem: nam donec cõtrarium probetur, præsumptio erit fundum esse tui juris. *arg. tex. in l. Publia. § fi. ff. deposit. l. generaliter. C. de non num. pecu.* Et hanc quartam conclusionem sequitur *Dec. in l. traditionibus. C. de pact. nu. 6.* Ex qua existimo ipse concilianda esse duo jura, quæ maximè dissentire sibi videntur *in l. interrogatam. & in l. jubemus. C. de lib. caus.* nam cum in l. interrogatam, dicatur nil obesse ei, quæ pro libertate litigabat, quod apud acta se ancillam fuerit cõfessa, namq; ex hujusmodi facto defensio libertatis non excluditur. rursus in l. jubemus, dicitur Aelium quendam sibi præjudicasse, quòd se servũ fuerit professus. & statim gl. in utraq; lege movet hanc difficultatem, dicens confessionẽ, de qua in l. interrogatam fuisse apud acta, verùm in alio judicio, quàm liberali, sed in l. jubemus, in judicio liberali emanasse confessionem. Quæ solutio divinationẽ continet manifestam, imò est contra textus illos: nam in lege, interrogatam, non constat fuisse factã confessionem in alio judicio, imò in dubio

præ-

præsumendum erit in eodem judicio confitentem respondisse, cùm pluralitas judiciorum in dubio præsumenda non sit. & in l. jubemus, constat in alio judicio, quàm liberalis causæ Aelium confessionem illam emisisse ex illis verbis textus. Verùm etiã voce propria ejusdem Aelii apud aliud judicium patuerat, quod conditionis servilis videretur. Est igitur (aut ego fallor) verus intellectus, quòd confessio de qua in l. interrogatã, non præjudicat confitenti, ut ex hoc solo serva constituatur, sed poterit se à servitute defendere. Atq; ita eam legem interpretatus est *Jas. in l. decem stipulatus. nu. 46. ff. de verb. oblig. sed in l. jubemus.* præjudicat, quoniam præsumptioni ex hujusmodi confessione resultanti junguntur aliæ duæ præsumptiones (imò probationes dixerim) v. testium professio, qui eum servilis conditionis esse adseverarunt, & cognatio ejus tota servilis, quæ præsumptio est, & eum quoque servum esse. Quinta constat ex Bar. conclusio. Si hujusmodi confessio fiat in judicio, si ab errante in jure, fieret confitenti præjudicium, si ab errante in facto, minimè præjudicaret, si error ante sententiam revocaretur. *jux. l. error. inf. eo.* si verò à sciente fiat in judicio, perinde est ac si in rei vendicatione esset is, qui confitetur, condemnatus, *l. certum. versi. sed si fundum. ff. de confes.*

Summa rerum. l. Si non transactionis.

1. *Promissum indebitè potest condici.*
2. *Si obligatio ipsa principalis sit indebita, non si accessoria.*
3. *Minimum damnum esse, si debitor quod debet promittat sub hypotheca bonorum.*
4. *Potest fidejussor sub hypotheca promittere quod simpliciter debet principalis.*
5. *Nam & pœnam promittit, quam non debet principalis.*

6. Solu-

6 *Solutum ex causa transactionis non potest repeti tanquam indebitum.*
7 *Non prius condicitur liberatio, quàm debitum solvatur.*
8 *Exceptio pretii non soluti obstat emptori, etiam stante lege ordinamenti. 4. ti. 8. lib.*
9 *Oppositio respiciens partem libelli, non vitiat totum processum.*
10 *Gl. omnes expediuntur.*

L. Si non transactionis.

NON dividitur text. hic, quoniam unico contextu clauditur. Summatim hoc continet: Promissum propter errorem facti condicitur, nisi sit promissum ex causa transactionis.

Collige primò, quòd non solùm datum indebitè, 1 sed promissum quoque condici potest. Idem probant jura ordinaria *in l. si quasi. C. de non num. pecun. in l. indebitam. C. de fidejus. in l. fin. C. de condict. ex leg. in l. qui sinc. ff. de condict. caus. dat. in l. pen. § si mulier. ff. solu. matrim.* Cujus ratio esse videtur, quoniam in toto penè jure pares soleant esse dati ac promissi rationes. *l. fi. C. ad l. Falci. l. si patronus. ff. de donat.* atq; hanc rationem designavit ad hanc juris partem *Philip. Decius in l. unic. n. 3. C. de error. calcu.* Quam regulam tu limitabis elegan- 2 ter solùm procedere, quando obligatio principalis est indebita: nam si principalis debita sit, etiam si accessoria sit indebitè promissa, non condiceretur obligatio, utputa si quis cum verè centum deberet, existimaret se omnium hypotheca bonorum teneri ad illa centum, hypothecam promisit per errorem, illam quidem non condicet. Ita enim egregiè Bal. determinavit *in l. si veritas. col. 2. n. 9. vers. sed quid si cum essem verus debitor. C. de fideicom. Jas. in l. is qui plus. ff. de condict. indebi.* Cujus rei rationem sumit acutè (quod ille solet) *ex gl. 1. in l. fi. C. de pi-*

de pignoribus. ubi dicitur minimum damnum esse, si verus debitor sub hypotheca promittat. Unde illud notare soleo, fidejussorem, qui in duriorem causam non potest intercedere, quam principalis. *§ fidejussores. de fidejus. l. Graecè. § illud. ff. de fidejus.* posse eandem quantitatem quam principalis simpliciter debet sub hypotheca bonorum promittere, neq; videri hic in duriorem conditionem obligatum: nam & pœnam promittere potest, ad quam principalis non tenebatur. *gl. celebris in l. sicut reus. in gl. majuscula. ff. de fidejus.* quam ibi sequuntur *Ang. ac Imo.* tametsi gl. opinioni obviare videatur Fabri authoritas, quæ non ita vulgaris est in illo *§ fidejussores. n. 8.* Gloss. tamen opinionem præter ordinarios ibi, ex quibus eam reprobat nemo, sequuntur Bar. *in l. hi qui accessionis. n. 12. ff. de fidejus.* atq; idem Bar. *in l. centum*
5 *Capua. n. 6. ff. de eo quod cert. loc.* ubi Jas. *colum 4.* affirmat neminem ab hac opinione discrepare. quam etiam sequuntur Bal. *in l. tam mandatori. n. 10. de non nu. pec. inf. Christophorus in princ. de fidejus. inst. col. 2. Soc. regu. 146. Fidejussor in duriorem. Hippoly. in rub. ff. de fidejus. n. 291. asserit praterea esse communem opinionem Jas. eam sequutus in l. 2. § fi. n. 6. ff. qui sat. da. cog.*

6 Secundò collige ex tex. solutum ex causa transactionis nō posse repeti tanquam indebitum. Ratio est, quoniam etiamsi antea non esset debitum, jam propter novam causam incipit esse debitum. Idem probat *tex. in l. 2. inf. de condict. indeb.* quibus & optima lex regia suffragatur. *34. tit. 14. par. 5.* Nā hoc ipso, quòd propter transactionem à lite receditur, videtur ob causam datum, *l. in summa. in prin. ff. de condi. indeb.* quod favore litium sopiendarum, qui semper maximus jure fuit, statutum videri potest: nullus enim erit litiū finis, imperator Alexander Apollo Phaniætre scripsit, si à transactionibus facilè cœperit discedi.

7 Tertiò *no. ex tex. ibi. Reddito quod debes.* quòd prius condi-

condicitur liberatio promissæ quantitatis indebitæ, quàm debitum ipsum solvatur. Ratio est in promptu: nam cum inde ex aliquo negotio oritur obligatio, volens consequi sibi debitum, debet priùs quod ipse debet exolvere. *l. Julianus. § offerri. ff. de act. emp.* ubi agens ex empto actione debet offerre pretium, quod est partium suarum munus, tametsi ante pretium oblatum competat ex contractu ipsi emptori actio directa. quod Petrus de Bellapertica nominatim observavit *in l. si pater. C. de act. empt.* cui fidem suam in hoc adhibuerunt *ibi Cynus & Bal. uterq. 3. q.* Imò verò obstat illa pretii non soluti exceptio emptori, etiam stante lege, quæ exceptiones omnes excluserit. *quod Roma. per tex. ibi observavit in l. si eum qui. § fin. ff. de jurejur.* Jas. *in l. si duo patroni. § si quis juraverit. 2. n. 5. ff. de jurejur.* & testatur esse communem opinionem, *eam sequutus Aret. in l. filia licet, col. 1. C. de collu. ubi idem sequitur Curtius n. 14.* Quare stante lege regia. *4. tit. 8. li. 3. ordinament.* quę contra instrumenta publica habentia executionem paratam vix certas quasdam exceptiones admittit, adhuc erit locus huic exceptioni pretii non soluti. atq; ita nominatim tenet Gregorius *in l. 32. in gl. 1. ti. 5. par. 5.* 8

9 Quartò collige, quòd si contra petitionē porrectam in libello opponatur, & oppositio solùm respiciat partē quantitatis petitæ, hujusmodi oppositio non vitiabit judicii processum in alia parte, quam oppositio non respicit. quare inferunt *Bald. ac Jas. in præsen.* litis contestationem in parte fieri posse. quæ materia nō convenit titulo de juris & fact. ign. Gl. in parte, si non transactionis, 10 colligit unū argumentum ex hac l. & illud alterius textus testimonio confirmat. Gl. errore, admonet tex. hunc & de errore juris, & de errore facti accipi posse. Nam cū hic de damno evitando agamus, juris error non debuit nocere. Præterea inquit gl. ut cōpetat condictio, oportet indebitum esse naturaliter ac civiliter, vel saltem na-

turaliter: nam si naturaliter sit debitum, vix est ut competat repetitio. Quæ materia aliquantò profusior est, relucebuntq; difficultates ejus omnes *in l. cum quis, inf. eod.*

Summa rerum. l. Error.

1 Confessio in judicio facta, errore probato, ad sententiam usq; revocatur.

2 Usus falso instrumento usq; ad sententiam errorem probare potest.

3 Dubitans sicut & errans confessionem revocat.

4 Verba illa, Petrus ex certa scientia juris & facti ita confessus est, an auferant facultatem revocandæ confessionis.

5 Verba illa solventis, Renuncio condictioni indebiti, an impediant repetitionem.

6 Non solùm propriam, sed procuratoris etiam confessionem ut erroneam potest dominus revocare.

7 Si in continenti fiat revocatio, non est necesse errorem probare.

8 Quando videatur testis incontinenti se corrigere.

9 Potest quis errorem sui advocati usq; ad sententiam revocare.

10 Declaratur tex. in l. fi. C. de error. advo.

11 Etiam geminata confessio ut erronea potest revocari.

12 Imò & jurata.

13 Declaratur tex. in c. cum dilecti. de accus.

14 Hæres errantis revocat ejus confessionem.

15 Confessus per errorem, revocat confessionem, etiamsi dato termino responderit.

16 Item etiamsi confessionem fuerit sequutum præceptum de solvendo.

17 Executioni, an hodie exceptio erroris opponi possit.

18 Confessio etiam ficta veluti erronea revocatur.

19 Servis etiam confessionem erroneam licet revocare.

20 Filii

20 Filii confessionem revocat etiam pater si sit erronea.
21 Confessionem erroneam potest quis revocare, etiamsi cum illa concurrant aliqua indicia.
22 Confessionem resultantem ex positione libelli licet revocare.
23 Non tamen eam quæ resultat ex instrumento guarentigio.
24 Sed non nisi semel licet confessionem hanc revocare.
25 Declaratur gl. magna in parte, error.
26 Declaratur tex. in l. de ætate, § final. ff. de interrog. act.
27 Quibus casibus confessio ut erronea revocatur, impensa adversario reficiuntur.
28 Declaratur tex. in l. si is cum quo. ff. de confes.
29 Minor an restituatur contra confessionem, ex qua sola constat de delicto contra eum.
30 Declaratur lex partita. 4. tit. 19. par. 6.
31 Declaratur tex. in l. si mulier in jure. in princi. ff. ad Velleja.
32 Declaratur tex. in l. jubemus. C. de lib. caus.
33 Contra præsumptionem juris & de jure admittitur probatio per confessionem adversarii.
34 Declaratur glo. facti, & examinatur, an exceptio dilatoria omissa per errorem facti possit opponi post litem contestatam.
35 A sententia, quæ infert perpetuum gravamen, semper potest appellari.
36 Exceptio spoliationis non proponitur post litem contestatam, si spoliatus scisset illam sibi competere.
37 Declaratur tex. in c. 1. de rest. spolia.
38 Lata sententia non revocatur confessio erronea.
39 Sed neq; post conclusionem causæ.
40 Conclusio est terminus disceptationum litigantium.
41 Si sit a sententia appellatum, jam licebit errorem corrigere.

L. Error.

TExt. hic (quod Paul. de Ca. eum interpretaturus praefatur) habet difficilem materiam. Addit Jason habere eum materiam utilem ac quotidianam, ac scholasticis communiter incognitam. Deducuntur autem ex eo duae regulae, una affirmativa, negativa altera. Examinabimus unamquamq; sigillatim.

1 Ex prima regula tu collige confessionem in judicio factam, errore probato, ad sententiam usq; posse revocari. Idem probant jura ordinaria *in l. de aetate. § fi. ff. de interrog. actio. in c. fi. de confes. l. 5. tit. 13. vers. Otrosi dezimos. par. 3.* Quare cùm is, qui falso aliquo instrumento
2 usus est, non puniatur, si errore aliquo ductum doceat se instrumento illo usum fuisse. *l. divus Pius. ff. de falsis.* observavit ibi Bartolus nu. 1. usq; ad sententiam de errore illo doceri posse, idq; Bar. ex regula hujus text. deter-
3 minavit. Quam tu intellige procedere non solùm in er-

tante,

tante,quo casu text.hic loquitur, sed etiam in dubitante,nam & hic poterit confessionem suam revocare prætextu erroris, quoniam soleat erranti æquiparari. *l.fi.§ fin autem.* ubi hoc notarunt nominatim *Cynus & Bald. nu.8.C.de furt.* Sed an verba illa,quæ notarii ex præscripta consuetudine instrumentis inserunt,Petrus ex certa scientia juris & facti hujusmodi verba emisit, auferant revocandæ confessionis facultatem, ac legis hujus singulare beneficiũ cessare faciant? Et ex hoc cessare Bald. existimavit *in l.mater tua.col.3. vers.quid ergo si tabellio dicit.C.de rei vendi.* atq; hujus opinionem sequitur *Jas. in l.si dari.n.5.ff.de verb. oblig.* Ego verò contrarium libenter sequor: nam idem error, qui versatur circa principalem confessionem, videtur etiam actui accessorio inesse. *argum.est tex. vul. in l.doli mali. vers. diversum. ff.de nova. in l.si mulier. 2. ibi,* & ex consequentia suæ fragilitatis in secundam jacturam inciderit. *C.ad Vellei.* Quare meliùs idem Bal. qui contrariam sententiam asseruit *in l.sed & si quis.§fi. col.fi.ff.si quis caut. ubi idem sequitur Ang.& Paulus,& hos referens Jas.col. fin.idemq; voluit Bal.ipse in l.unic.col.9.n.41.vers.modò sequitur alia quæstio. C. de confes.* dicens non magis aggravari confitentem ex his verbis, quàm si illa prolata non fuissent. *idem sequuntur Jas. in præsen.col.1. Claudius de Seysel.in l. interpositas.n.11.C. de transact.Decius consil.408.n.7.* Cui proximum ac quasi cognatum illud esse videtur, quòd si quis solvat indebitam quantitatem, dicens renunciare se condictioni indebiti, minimè ex his verbis impeditur repetitio, si constet illam juris rationibus competere. Quod Bar.eleganter scripsit *in l.fi.§ idem quæsivit.col.1.ver.& per hoc puto.ff.de cond.indeb.ubi idem sequuntur Ang.& Pau. de Cast.* asseruit esse communem opinionem Jas.eam sequutus *ibi col. 2.* Sed & ante Bart.tenuerat eam opinionem Guillelmus de Cugno,celebratissimus ille juris interpres *in l.1.ff. de*

 cond.

cond.indeb. Butricarius & Alberi.ibi. n.12. quam etiam sequuntur Aret. in l. 1. § si vir uxori. col.3. ver. ubi dicit per illum tex. ff. de acq. pos. Jas. in auth. Sacramenta puberum.n.59.C. si adver. vendi. Et testatur præterea hanc Bar. decisionem esse communem *Socin. cons.126. nu.4. vol.3. Gomes. in c.2.n.49. de constit. lib. 6. sequitur idem Tiraq. in l. si unquam. in princi. nu.108. de revo. dona.* Quanquam eam improbet Joannes de Imol. *in c. cum contingat.n.54.col. ejus num. 4. vers. & plus notabiliter dixit Bart. opinionem. idem in c. cum causam. de empt. & vend.n.22.vers. & plus dixit Bart. opinionem minimè sibi veram videri.* Ego communem sequor in hoc.

6 Secundò ampliabis regulam hujus text. ut procedat non solùm in propria confessione, sed in ea etiam, quæ fuit facta per procuratorem, quam dominus propter errorem potest revocare. *tex. est in ca. fi. de confes. ubi notat Panor. nu.3.* quòd revocatur confessio procuratoris. ibi, sicut propria, in hac lege. Cui tu adde longè faciliùs revocari confessionem procuratoris, quàm propriam: nàm licèt dominus non possit revocare propriam confessionem propter errorem juris. *l. 2. ff. de confes.* procuratoris confessio potest revocari, si vel juris errorem contineat. *Cynus eleganter in l. un. 14. q. C. de confes. idem sequuntur Anton. de Butr. in c.1. col.4. vers. hæc omnia vera. ut lite non contest. Panor. ibi. n.31. Feli. n.18.* quod ex eo confirmatur, quoniam minùs semper confitenti præjudicet confessio procuratoris, quàm propria: nam propria nocet quidem confitenti, etiam in alio judicio inter easdem partes ac personas. *Bal. in l. is apud quem. penul. col. vers. fallit in confessione. C. de edendo.* confessio tamen procuratoris non nocet domino in alia causa, etiam inter easdem personas. ita enim voluit eleganter *Joannes Andre. & Compostella in ca. per inquisitionem. ac ibi etiam Antonius fi. col. de elect. Imo. Panor. & Feli. in illo c.1. ut lit. non contest. Alex. in illa l. is apud*

quem.

quem. n.26. Decius in ca. ad hac, n.11. de postul. prala. Hippol. singu.290. Quanquam revera cum procurator habet mandatum ad confitendum, ejus confessio propria domini esse videtur. l. certè. ibi. ego propriè possidere videor. ff. de preca.

Tertiò ampliabis regulam hujus tex. procedere etiamsi de errore non doceatur, modò errans in continenti revocet confessionem. arg. tex. optimi in c. praterea, de test. cog. ubi testis, qui se incontinenti correxerit, excusatur a perjurio. & idem notaverant gl. non habebit. in authen. de test. b. § qui verò, col.7. Bar. in l. repeti. in prin. ff. de quæ. atq; ita ex text. in illo c. praterea. ponit hanc tertiam ampliationem gl. ordinaria in c. fi. in gl. justa. ad fin. de jureju. lib. 6. & ante gl. idem voluit ibi Archidiac. n. 1. in gl. sua, incipienti, excuset. & glo. opinionem sequuntur ibi Joannes Andr. Joan. Monachus. & hos referens Gemi. ibi. n.14. Francus n.6. id bene declarans: atq; eandem opinionem sequuntur Pan. n.4. Felin. n.4. in illo c. praterea. Bald. in l. edita. C. de eden. n.102. idem Bald. in l.1. n.18. de furt. ubi tamen non meminit gl. in illo c. fi. adjicit ille tamen rationem quandam ex illo ca. præterea. quòd cum hoc liceat testi, debet etiam liceri confitenti, qui testis imaginem gerere videtur, pro quo allegat ille tex. non multum facientem in l. fin. C. de fidejus. atq; opinionem glo. illius sequuntur præterea Panor. n.8. Decius n.2. in c. cum causam, de appell. ubi uterq; eorum notabilem glo. illam esse dicit. Jas. in prafat. n.9. Rom. in l. si vero. § de viro. n.38. ff. sol. ma. Jas. in l. quicquid astringendi. n.10. ff. de verb. obli. ubi dicit quòd doctores sequuntur glo. atq; eam præterea sequuntur multi quos allegat Tiraq. de retra. convent. § 1. glo. 5. n.15. qui & illam sequutus est in l. boves. § hoc sermone. n.89. ff. de verb. sign. Sed quando revocatio confessionis videatur facta in continenti, & in specie text. in d. c. praterea. Sunt qui existiment incontinenti videri testem se corrigere, si id fa-

7 (margin, beside "Tertiò ampliabis")
8 (margin, beside "in continenti")

id faciat usque ad publicationem attestationum, modò ne interim cum partibus fuerit loquutus. *ita enim voluit gl. in illo § quia verò multi. in gl. non habebit. alia in illo c. praetereà. in glo. fin.* ubi eam opinionem sequuntur pleriq; omnes. atque communiter servari testantur ibi *Joann. de Imola. n. 8. Feli. n. 10.* atque communem esse affirmat Tindarus *in tract. de testibus. c. 4. nu. 1. quam sequitur Alciat. in 29. praesump. 3. regu. n. 2.* tametsi aliam opinionem referat glo. *in illo ca. praeterea.* ut in continenti testis se corrigere videatur, si corrigat dictũ suum antequam sit dimissus à conspectu examinatoris. *atq; hanc sequuntur Bal. in l. recta ff. si cer. pe. col. pen. vers. ultim. ò nota. Jas. in l. juris gentium. § quinimò. n. 7. ff. de pact.* Tertia fuit etiam opinio glo. illius, ut hoc ex qualitate personarum statuere judex debeat, cùm certus modus pro omnibus, qui examinantur, statui non possit. Atque hanc opinionem sequuntur ibi *Hostien. & Panor. n. 12.* & mihi placet. Et in revocanda confessione emissa à parte, idem mihi dicendum videtur, ut arbitrio judicis committatur, quando ille dicatur confessionem suam incontinenti revocare, sunt enim innumerae causarum circumstantiae, ex quibus is, qui jurisdictioni praeest, rem hanc aestimare debeat, & cum possit dominus confessionem suam praetextu erroris revocare incontinenti, etiamsi non doceat de errore, poterit idem facere in confessione sui procuratoris. *gl. revocatum. in c. scriptum. de elect.* Quod tamen duo recipit necessaria temperamenta: Prius est, ut hujusmodi confessio non fuerit à parte acceptata, nam si esset, oporteret jam erroris causam probare. *quod Bal. dicitur tenuisse in l. Gallus. § quidam rectè. col. 2. ff. de liber. & posthum.* cujus opinionem sequuntur *Rom. Aret. Barb. & Alcia. in l. 1. § si quis ita interroget. ff. de verb. obl. Tiraq.* allegans plurimos, ubi supra. *n. 16.* Posterius temperamentum est, ut id procedat, modò ne confessio illa fuerit in scriptis redacta, quo casu

casu oporteret etiam erroris causam allegari. *gl. unic. atq; communiter recepta in c. apud misericordem. in parte, revertitur. 32. q. 1.*

Quartò principaliter ampliabis regulã hujus textus procedere etiam in errore advocati, qui potest ante sententiam per partem revocari. *gl. non revocata. in c. olim. de censibus.* quam optimè probat *tex. in l. fi. C. de erro. advo.* Nec obstat quod ibi dicitur intra triduum revocari oportere hujusmodi confessionem: nam glo. ibi nominatim sustulit hanc difficultatem, dicens facti accidentiam ibi poni, non juris mysterium. Duravit enim causa ibi solùm tribus diebus, nam si plus durasset, posset semper error ille revocari usq; ad sententiam, *per tex. nostræ legis. atq; gl. intellectum sequitur ibi Odofred. & Bal.* quem dicit sequi doctores, *ibi Areti. col. 1.* licet ipse post Fulgo. textum illum noviter interpretetur. Sed glo. intellectum testantur esse communem *Bal. & Jas. in præsent. ille col. 1. vers. oppono contra primam regulam. hic verò n. 15.* itaq; non est privilegium rustici ac aliorum juris ignorantium, ut perpetuo possint, hoc est, usq; ad sententiam advocati sui confessionem revocare, quod Bal. existimabat *in c. fi. de confes. col. antepe. vers. item quod dixi. Ripa de pest. c. de præserv. reme. contra pestem. nu. 239.* 9 10

Quintò principaliter textum hunc ampliabis, ut habeat locum etiam in confessione geminata, quæ simplici fortior est, *l. ballista. ad Trebel.* nam & illa potest revocari, *argum. tex. optimi in l. 1. C. de error. calcu.* ubi ratio sæpius etiam calculata revocatur prætextu erroris. Ex quo textu hanc quintam ampliationem tenent *Bal. & Areti. ibi uterq; 1. notab. Alex. n. 2.* & testantur eam esse communem *Jas. n. 9. Decius n. 7. eam sequuti. & eam tenet Jas. in præsen. col. fin.* tametsi contrariũ teneat *Alex. cons. 102. col. fin. vol. 1.* ego communem sequor. 11

Sextò ampliabis textum hunc, ut procedat etiam in 12

confessione jurata, quam etiam veluti erroneam licebit confesso ad sententiam usque revocare, *quod Bal. & Jas. in præsenti tenuerunt uterq; fin. col. Bald. in l. de tutela. col. 1. C. de in integ. rest. Anton. de But. in c. fin. col. antepen. versi. item ex hoc habes, quod confessio jurata. de confes.* ubi existimat hoc esse concedendum cum magna causæ cognitione. *Roman. in l. si verò. § de viro. num. 59 ff. solu. mat. Jas. in l. un. C. de err. calcul. nu. 9. Anan. n. 7. Felin. n. 4. in c. cum dilecti. de accus.* atque hanc opinionem ipse sequor. Tametsi contrarium magna authoritate hic censuerit Faber in breviario, *col. penul. versic. item si juravit.* videturq; opinio communis instrui posse vulgari fundamento. *ex l. fin. C. de non nume. pecun.*

13 Neque ei obstabit tex. *in c. cum dilecti. de accus.* namque ibi non contendebat episcopus ille, confessionem suam veluti erroneam revocare, sed eam aliquo colore excusare. Sed hæc dissimilia sunt.

14 Septimò ampliabis textum hunc, ut habeat locum etiam in hærede confitentis, in quem transit instantia cœpta cum defuncto. *l. si eum hominem. ff. de fidejus.* nam & ille poterit ante finitam causam confessionem erroneam ejus, cui successit, revocare. *l. non idcirco. ubi dicam, inf. eod.*

15 Octavò ampliabis textum hunc ut procedat, etiamsi parti esset datus terminus ad respondendum, nam & eo casu licebit confessionem revocare, quoniam & in deliberando posset quis decipi ac errare. *ita Bald. in præsenti col. fi. Jas. in pen. col. Bal. in l. jusjurandum, & ad pecunias. in princi. vers. & nota argumentum. ff. de jurejur.* Glos. tamen ordinaria *in c. ex literis. in parte, admonita. de divor.* tenet deliberatam confessionem revocari minimè posse. ubi ejus opinionem sequitur *Prepos. col. 1. vers. circa tertium notabile. & idem sequitur Capo. caut. 49. Confessio. & iterum caut. 163. Cautela quod confessi.*

Vitalis

Vitalis de Campa. in trac. clausu. folio magno 38. col. 4. vers. & quia ego aliàs consului. & esse glo. opinionem communiter approbatam affirmat *Monachus in c. cum contumacia. nu. 7. de haere. lib. 6.* Verùm ego superiorem opinionem contra gl. libenter sequor, quoniam glo. opinio vel ex eo falsa esse videtur, quòd nulla confessio judicialis, si vera esset sententia gl. revocari posset, quoniam semper in judicio dantur dilationes ad respondendum. *l. 1. in princip. ff. de eden. l. 1. de dilat. cum aliis.* qua ratione gl. improbat Roma. *in l. si verò. § de viro. n. 10 ff. solu. ma. & gl. illius opinionem reprobant Alex. n. 2 Ias. n. 8. in l. 1. C. de error. calcul. ubi Jas. glo. esse communiter reprobatam affirmat: & esse communiter reprobatam affirmat Felin. in c. si. in princ. col. 1. vers. tertiò facit. de offi. deleg.*

Nonò tu ampliabis textum hunc procedere, etiamsi postquam erroneam quis emiserit confessionem, sequutum fuerit praeceptum de solvendo. *juxta text. in l. si debitori. ff. de judi.* ita enim voluit Bár. *in praesenti. n. 9. Fulg. n. 6. Jas. n. 26. idem Bar. in l. non fatetur. ff. de confess. nu. 5. Ange. in § si minus. n. 15. de actio. institu.* tametsi contrarium teneant *Bal. & Paulus nu. 9.* Neque obstat tex. *in l. unica. C. de confess.* nam confessus habetur pro judicato, quando scienter fuit confessus, non quando erranter, addit Bart. idem esse dicendum in instrumentis guarentigiis, nam & in illis confessus potest confessionem suam veluti erroneam revocare. 16

Hodie verò cùm vix certis casibus contra instrumenta guarentigia exceptiones admittantur. *l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinament.* videtur ut nec exceptio erroris admitti debeat, sed confessus solvet imprimis, acturus deinde condictione indebiti: & ex facto agitatum memini, an contra instrumentum guarentigiũ exceptio erroris calculi sit admittenda? Ego verò nisi de malitia constare posset contra executionem, vel ex sententia, vel publico instru- 17

 mento,

mento, petitam exceptionem hanc intra breve tempus expediendam admitterem. Quod in effectu tenet Berojus *in q.105.* nisi jam super calculo sententia lata fuisset, *l.1.C.de erro.calcul.*

18 Decimò tu ampliabis legem hanc, ut procedat non solùm in confessione vera, sed etiam in ficta: ut si non respondentem intra certos dies juberet lex haberi pro confesso, nam & tunc posset ille confessionem illam tacitam prætextu erroris revocare, ita enim videtur voluisse gloss. ordinaria *in l. quoniam. ff. de his qui no.infam.* quam & allegant & sequuntur Canonistæ propè omnes *in c.fi.de confess.* idem sequuntur *Bal.in præsen.fi. col.* Jas.*n.24.Imol. in l.fin.§ jussus.ff.de appel. recep. Ang. Salic. & Paulus in l.2. C. qui testa.fac.poss. Alex.ibi n.5.* & testatur esse communem opinionem eam sequutus *Jas.ibi col.3.versi.stat igitur.* Exemplumq; hujus rei fingi potest in specie text.*in c.si post præstitum. de confes. lib.6.* ubi contumax in respondendo positionibus habetur pro confesso, nam & ille posset confessionem suam veluti erroneam revocare. Simile exemplũ est in lege undecima, facta Mantuæ Carpetanorum, ubi non respondens positionibus simpliciter habetur pro confesso. & hæc opinio mihi verior est, tametsi contrariam aliqui tenuerint, & esse opinionẽ communem existimet *Aret. cons.42.* Quæ notari oportet pro lege regia, ad quam hæc bene refert Loazes *in § his itaq;. col.5. de just. & jur.*

19 Undecimò ampliabis legem hanc ut procedat etiam in domino servi confessionem revocare volente, nam hoc ei licet, si errorem illa contineat. *gl. unic. in l. 2. ff. si ex nox.caus.ag.quam ibi no. Paul. & ceteri.*

20 Duodecimò ampliabis legem hanc, ut habeat locum etiam in patre filii sui confessionem prætextu erroris revocante, hoc enim ei licet. *quod Bal. in præsenti notavit fi. col.qui in hoc inducit glos.in illa l.2.* subdit Bald. licere etiam procuratori confessionem domini errore laborantem revocare.

Deci-

Decimotertiò ampliabis legem hanc, ut habeat locum, etiamsi cum confessione concurrant aliqua indicia: nam adhuc licebit confessionem prætextu erroris revocare. *Bal. eleganter in l. fin. n. 2. versi. ex quibus verbis habes. C. de prob. Grego. in l. partita, quam suprà alleg. in gl. majusc.* 22

Decimoquartò ampliabis legem hanc, ut habeat locum etiam in confessione resultante ex propositionibus quas quis fecit in libello: licèt enim ponens confiteri eas videatur. *l. cum precum. C. de lib. cau.* potest tamen confessionem illam in prætextu erroris revocare probando errorem *Bal. in l. edita. 2. lect. n. 101. C. de edend.* quod sequitur *Gregor. in l. partita.* Quorum opinio ut mihi placet, ita quoq; lectorem admonendum censui, non idem esse in confessione resultante ex instrumento præsentato in judicio, hanc enim præsentans non potest prætextu erroris revocare. quæ doctrina Innocentii est *in c. cum olim. n. 6. de censibus.* ubi idem sequitur Antonius *n. 20.* cum quadam declaratione. 23

Ultimò superioribus adde, quòd quibus casibus diximus licere confessionem suam revocare, id semel tantùm licet, non iterum. *argum. est text. optimus in l. si quis jusjurandum. C. de reb. credi.* ex quia constat, quòd quibus casibus licet alicui variare, semel tantùm variare permittitur, nõ ultra. Atq; cum textum notarunt ibi antiqui omnes, & præterea Jas. allegans alia *in l. quicquid astringenda. n. 9. ff. de verb. obli.* Et ex illa lege colligit nominatim *Bar. in l. post legatum in princ. fin. col. ff. de his qui. ut indig.* quòd quibus casibus licet cõfessionem suã alicui revocare, id licet semel tãtùm. atq; idem ex eadem lege notavit *Bal. in l. 1. fin. col. vers. quartus casus. C. de furt.* quorum opin. sequitur etiam Tiraq. *in l. boves. § hoc sermone, n. 26. ff. de verb. signi. Gl.* magna in parte error, quod a majoribus nostris, Cyno, Bart. ac aliis memoriæ proditum est, non est Accursii, sed additio viri alicujus 24 25

per-

perquàm docti. Dividitur communiter additio hæc in septem partes principales. In prima declarat. In sex posterioribus totidem adversus textum hunc movet oppositiones, & patet unaquæque particula per se, quare signari eas sigillatim non oportet. Ex prima particula tu collige textum hunc esse intelligendum, & in judiciali & in extrajudiciali confessione, utraque enim erroris prætextu revocari potest. Hoc tamen, inquit gl. interest inter confessionem extrajudicialem erroneam, & eam, quæ in judicio facta est, quòd prior illa poterit indistinctè revocari, etiamsi de errore minimè doceatur, præsumetur enim semper erronea, altera hæc præsumitur semper esse vera, nisi erroneam esse probetur. *Salic. in præsen. n.8.* non facilè existimat gl. hujus opinionem esse admittendam, credit enim ille quantum ad extrajudicialem attinet confessionē, limitandam esse glos. propositionem, ut non procedat in his, quæ à sola voluntate confitentis dependent, tunc enim etiam extrajudicialem veram esse præsumendam, nisi de errore doceatur. Nam si quis confessus fuerit se esse hæredem Titii debitoris mei, cùm jam solo animo adierit. *l. si avia. C. de ju. delib. § fi. de hære. qual. & differ.* præsumetur enim eum adisse, nisi error probetur. Sed neq; in aliis, quæ ex solo animo non dependent, conclusio gl. potest jure procedere, nam confessioni semper statur, vel extrajudiciali, nisi contrarium probetur. *l. Publia. § fi. ff. deposi. Bar. & omnes in l. cum falsa. sup. eod.* quare inquit Fulgosius *col. 1.* glos. hanc posse trahere scholasticos in magnum errorem, nisi ad eam adverterimus. Unde Fulgosius ipse *col. 1. Jas. n. 12.* ita interpretantur gl. hanc, quòd si sit emissa confessio extrajudicialis super actione personali sine causa, tunc illa præsumetur indiscreta ac erronea. *argu. text. gener. in l. 2. § circa. ff. de doli except. in l. cum de indebito. § 1. ff. de prob.* si verò cum causa sit emissa confessio, nō sit constituenda differentia inter extrajudicialem ac ju-

ie judicialem confessionem, cùm semper utrique standum sit.

In secunda parte glo. opponit adversus primam regulam hujus textus, textum *in l. de ætate. § fi. ff. de interrog. act.* ubi ita demum licet revocare confessionem erroneam, si nulla sit ex pœnitentia captio actoris, hic autem indistinctè videtur permissa revocatio confessionis, non igitur hæc jura sibi conveniunt. Glo. ponit primum intellectum ad textum illum: dicens ibi confitentem dixisse confiteri se ex certa scientia, hic autem nil dixit: hunc intellectum Cynus probavit col. 1. sed tribus nominibus non potest procedere. Primò, quia divinat: Secundò, quia in lege contraria ponitur dictio, maximè, idem implicans in casu contrario. Tertiò, quoniam (ut in superioribus admonui) etiamsi dicatur ex certa scientia emissa confessio, adhuc potest prætextu erroris revocari. Quare secundum intellectum posuit ad tex. illum *Bar. in rr. sen. col. 1.* dicens textum illum agere in confessione facta in præparatoriis judiciorum, non in decisoriis causæ ipsius principalis, & cùm eo casu versetur confessio circa ea quæ sunt parvi præjudicii, non est ita facilè revocatio concedenda. intellectum hunc videtur etiam agnovisse *Bald. 2. opposit. & eum tenet Salic. col. 2.* allegans Burricarium atq; Bartholomæum de Saliceto, ejusdem intellectus fautores: quam etiam tenet *Jas. nu. 12.* Et non dubito, quin hic sit communis illius legis intellectus, qui tamen morbo laborat & ipse divinationis. Quare mea quidem sententia ne nimium restringamus dispositionem textus hujus, quæ videtur generalis, possemus dicere revocationem confessionis non impediri, etiamsi sit facta circa ea quæ ad litis præparatoria spectant, modò captio aliqua, hoc est damnum reo, hoc est ei, contra quem emanaverat confessio, non inferatur, quasi dicat tex. ille apertiùs aliquantò impensas, quæ inde factæ sunt, quòd confessio illa facta fuerit in ipsa 26

revocan-

revocanda, refici oportere, non tamen revocationem ipsam impediri.

87 Quare probat ille textus ita intellectus, sententiam singularem Bartoli *in L. rura.n.4. C. de omni agr. deser. lib.11.* dicentis, quòd quibus casibus licet erroneam confessionem revocare, sunt semper adversario impensæ reficiendę, quárum taxationē judicis arbitrio ibi Bar. committit. Bar. opinionem in hoc sequuntur *Jas.nu.37. Decius n.94. in l.edita.C.de edendo.* Et hoc utile est scire, quoniam hæc ratio reficiēdarum impensarum est maximi momenti, quóniā ex eā provenit exceptio impediens litis ingressum usque adeò, ut si judex rejecta illa procederet ad ulteriora, processus corrueret ipso jure, quod in illa lege edita, tanquam notabile tradiderunt *Bal. & Sali.* & se secundum eorum opinionem obtinuisse in causa ardua affirmat *Curtius jun. ibi n.237.*

88 Secundò opponit gl. textum *in l. si is cum quo. ff. de confess.* ubi confessus quis est se servum occidisse, deinde vult revocare confessionē, minimè ad hoc admittitur. Glo. primò solvit, quòd ibi fuit facta confessio ex certa scientia, quæ solutio vel propter divinationem sustineri minimè potest: secundò respondet glo. quòd tex. ille loquitur in confessione facta super actione, quæ potuit crescere per inficiationem, quare confessus veluti metu pœnæ videtur transegisse, & ideo non admittitur volens confessionem suam revocare. Hunc glossæ intellectum sequuntur in pręsenti *Bar.n.3. Cynus ante eum 3. opposit. Bald. col.1. versi. tertiò oppono.* dicens fuisse hunc intellectū etiam Petri, quem etiam sequuntur *Fulg. col. 1. Sali. n.4. Pau. de Cast. col.2. Jas.n.13.* ut hinc constare possit communem eum esse. In judicio autem criminali textus ille minimè procederet. Nam si quis confiteretur se hominem occidisse, si compertum sit ab alio hominē illum fuisse occisum, non est confessus condemnandus. *L.1. ver. fin. ff. de quæst. l. divi fratres. ff. de pœnis.* atque ita tenue-

tenuerunt *Jacob. de Ares. & Ang. in d. l. si is cum quo.* ò quibus posterior refert ita fuisse judicatum, tametsi referat omnes doctores collegii Bergomensis contrariam sententiam convenisse. quibus respondent superiores, textum *in d. l. si is cum quo.* in causa civili agere, secus tamen esse statuendum in criminali. Horum opinionem probavit *Jas. allegans alios in præsen. nu. 13.* Hoc amplius notavit *Ang. de Perus. in l. certum. in prin. col. 2. n. 2. ver. veluti si corpus. ff. de confess.* quòd si quis confitetur se hominem occidisse, nisi tamen constet de corpore occiso, non est confessus corripiendus pœna ordinaria, & ita oportet latrunculatores observare: tametsi Angelus refetat vidisse se contrariũ obtinere. His adde, quòd si quis confessus sit se hominem occidisse, ac propterea sit capite percussus, si postea constet de vero occisore, oportebit eum furca suspendere: *tex. pulcher est in l. qui servum alienum. ver. at qui confitetur. ff. de interrog. act. quē text. in hoc no. Bal. in l. 1. n. 17. C. quib. jud. non noceat. idem in c. 1. § injuria. n. 19. versi. quæro duo sunt Titii. de pace jur. firm.* Quòd si minor sit annis is qui confitetur se delictũ aliquod perpetrasse, si de delicto illo aliunde nõ constet quam per ipsius confessionem, hoc ipso poterit se adversum eam in integrum restituere, etiamsi neq; sui facilitate, neq; ex dolo adversarii promanasse eam probet. *ar. est tex. generalis in l. certum. § in pupillo. ver. minorem. ff. de confes.* ubi hanc opinionem tenuit *Ange. de Perus. n. 2.* ubi inquit ille hoc fuisse de mente Joan. And. *in c. 2. de in integ. rest. lib. 6.* atq; idem sequuntur *Jas. in præsenti. n. 10.* qui id commendat. *idem consi. 188. n. 1. volu. 2. Alexander & Jas. n. 7. in l. nam & postea. § si minor. ff. de jurejur. Curt. ibi. n. 3. Ang. in tract. malef. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti. n. 8. Fulgo. in l. auxilium. n. 4. ff. de minor. Alex. cons. 116. n. 6. vol. 3. & cons. 80. n. 2. vol. 7. Decius in l. nil consensui. § fi. ff. de regu. jur. Thomas Grammat. voto 7. nu. 4. Matth. de Afflict. dec. Neapol. 208. idem in constit. n. utriusq; Sicilia lib. 2. rub. 38. n. 12. & rub. 40. n. 6.* 29

Hyppol.

Hyppol. in l. 1. in princ. n. 12. & in § 1. n. 17. ff. de quæst. & sing. 445. idem consi. 130. vol. 2. Mauritius de restit. c. 158. & c. 227. & 328. Carrerius in pract. § homicidium. o. n. 9. Alciatus 1. reg. præsump. 42. n. 10. Rolandus à Valle cons. 31. n. 38. allegans alios, qui idem sequuntur. *Aegidius Boss. in pract. crim. tit. de confessis. n. 67. Petrus Duen. Salmant. reg. 219. 5. ampliat.* Sunt enim paucissimi qui eam Angeli determinationem non sequantur, *ut Boerius*
30 *decis. 63. n. 7.* Est tamen contra hanc Angeli ac aliorum determinationem pulcherrima lex *partita 4. tit. 17. p. 6.* ubi serenissimus idemq; sapientissimus rex statuit, ut si minor annis 25. major 14. fuerit de adulterio accusatus, & ille fuerit confessus se adulterium illud commisisse, præjudicaturam esse confessionem. Gregor. Lop. ibi, vir equidé juris arte præclarus, atq; in negotiorum usu judex regius exercitatissimus *in gl. 1.* expendit textum illum contra Angeli sententiam, & pro Ange. respondet textum illum non excludere beneficium in integrum restitutionis, quod minori adversus illam confessionem potest competere, sed tunc confessionem illam minori nocituram si in eam perseveret. Ego verò existimo legem illam hoc voluisse statuere, nec in causa adulterii minor possit confessionem suam revocare, etiamsi ex illa sola constet contra minorem de delicto. Et ratio est, cùm odium adulterii ipsius ex his quæ ego posui *in l. transigere. inf. de transact.* tum etiam quia cùm adulterium difficilè probari possit. *c. literis. de præsumpt.* si jam constet de illo per confessionem, non est cur adversus eam concedatur restitutio: nam concessa rarò aliæ invenirentur probationes, & ita crimen illud reipublicæ perniciosissimum remaneret impunitum. Ampliabis autem Angeli sententiam ut procedat etiam in confessione minoris jurata, quod allegans alios tenet *Nonius de Avendano respons. 11. n. 6.* Ego verò in contrariam sententiam proclivior sum cum Fabro *in l.*

tlarum. col. 2. ver. si tamen confiteretur. C. de auth. præst. Nam cùm in contractibus juramentum excludat minorem ab in integrũ restitutione. *auth. sacramenta puberum. C. si adver. vendi.* idem juramentum in judicio præstitum operari debet, quod veluti quidam contractus est. *l. omnem. ff. de judi. l. 3. § idem scribit. ff. de pecu.* erquo raro poterit minor confessionem revocare, raro enim est, ut jurati non deponant; & ita est expedita oppositio hæc secunda. *d. l. si is cum quo.* ad quam tamen tu, si bene advertas, nullum verbum est de revocanda confessione.

Tertiò opponit glo. contra textum hunc *in l. si mulier, in jure. 2. respon. ff. ad Vellejan.* ubi mulier erravit in confessione judiciali, dicens se hæredem esse, & tamen ne illi obstet confessio, necesse habet se defendere exceptione Vellejani, quasi errorem suum corrigere non valeat. Glo. primò respondet, quòd ibi non excluditur facultas revocandæ confessionis beneficio hujus legis, sed cum hac concurrit etiam exceptio Vellejani. Hunc intellectum sequuntur in præsenti *Pet. & Cyn. 4. opposit. Bar. nu. 3.* Verùm horum ad text. illum intelligentia sustineri ex eo non potest, quòd si in casu illius legis competeret facultas revocandæ confessionis, minimè mulier Vellejano, quod extraordinarium remedium est, juvaretur. *l. in causa. 1. in prin. ff. de minor. l. cum fine. ff. de carbo. edict.* Quare tenenda est tertia solutio glo. in præsen. quòd ideo ibi non permittitur mulieri confessionem revocare, quoniam lata fuerit contra eam sententia. Atque hunc intellectum sequuntur in præsen. Fulg. Salice. Paul. & Jas. 31

Quartò opponit gl. textum *in l. jubemus. C. de libe. caus.* ubi Aemilius quidam fuerat in jure confessus se servum esse, nec dicitur ibi posse eum confessionẽ suam revocare. Ad quod glo. facilè respondet ibi, Aelium illum admittendum esse ad revocandam confessionem 32

 suam

suam beneficio singulari legis hujus, quare tex. ille huic minimè obstat. Quinto loco extra gl. oppono ipse textum *in l. fi. C. arb. tut.* ubi si tutor velit probare errasse se in conscribenda quantitate rerum pupillariũ in inventario, non admittitur ad hoc probandum. Tu dic, speciale ibi esse propter præsumptionem juris, & de jure, quæ resultat ex illa confessione, contra quam regulariter non admittitur probatio in contrarium. *l. unic. § 1. de rei uxo. act. c. is qui fidem. de sponsi.* & inquit Salicet. *in præsen. n. 5.* quòd ita transeunt doctores circa intellectum legis illius fi. Existimat tamen, quod si probatio erroris prætenderetur ibi ex cõfessione adversarii, quòd
33 esset admittenda, cùm per confessionem adversarii admittatur probatio etiam contra præsumptionem juris, & de jure. *gl. unic. in authen. de æqualit. dot. § aliud quoq. verbo, scribat. colla. 7.* quam ibi multum notavit *Bart.* *idem sequutus n. 13. idem Bart. in auth. sed jam necesse. n. 3. C. de don. ant. nup.* qui refert Azonem doctrinæ hujus parentem, quam sequuntur multi allegati per Everardum in topicis juris civilis c. 5. in fine. atq; communem esse acceptionem hanc testatur Episcopus Civitatensis *in epit. sponsi. 1. par. c. 4. § 1. n. 3.*

34 Glo. verbo facti, ponit tria exempla ad textum hunc. Primum ex lege, *cùm putarem. ff. fam. ercis.* Secundum in exceptionibus omissis per ignorantiam facti. Tertium in indebito soluto. Collige igitur ex hac glo. quòd exceptio dilatoria omissa per facti errorem potest opponi post litem contestatam. Contrariam huic glo. opinionem tenuit gloss. singularis *in l. qui procuratorem. verb. si quis omiserit. ff. de procur.* quam ibi sequutus est Baldus, ver. quæro utrum. Paulus *de Cast. in l. ita demum n. 4. de procurat. C.* ubi dicit huic opinioni non obesse textum *in c. pastoralis. de excep.* quoniam textus ille (inquit Paulus) loquitur de termino dato à judice ad opponendas exceptiones dilatorias, cujus lapsus non excludit

cludit omissas per ignorantiam. Nos autem non eo ca-
su agimus, sed cùm propositionem exceptionum præ-
terlabitur tempus datum à lege ad eas ponendas, quod
est litis contestatæ. sequitur eandem opinionem Areti-
nus *in c.1. col. 2. de ac.* qui in hoc inducit tex. *in l. filiusfa-
milias. §. veterani. ff. de proc.* in illis verbis Ulpiani, nisi
hoc tempore litis contestatæ quocunq; casu prætermis-
sum est. quæ verba cùm generalia præcisaq; sint, viden-
tur excludere eum, qui per ignorantiam facti etiam ex-
ceptionem dilatoriam omisisset, sequuntur eandem
opinio. *Angel. & Paul. in l. de die. § si servus. ff. qui sat.
dare cogan.* & videtur opinio hæc placuisse gl. *in illo c. pa-
storalis. in glo. fin.* Tu verò sequere sententiam gl. nostræ.
Nam cùm hoc Papa concedat in illo ca. pastoralis. in
termino dato ab homine, cur non idem videatur con-
cessisse in eo, quia lege partibus indulgetur? mitiùs e-
nim cum hac quàm cum illo agi solet. *l. Celsus. in prin-
ci. ff. de arbit. glo. in l. si quis rem. § voto. ff. de pollicit.*
quare gloss. *hujus opinionem tenet Bar. in præsen. fin. col.
Fulgo. col. 1. qui allegat tex. in l. videamus. § penul. ff.
de in lit. jur. Salic. num. 10. & esse communem affirmat
Jas. eam sequutus nu. 16.* eandem quoque videtur quasi
per transennam alia gl. significasse *in l. exceptionem. in
gl. magna. in fi. C. de probat. & sequuntur hanc opinio-
nem Angel. in l. Pomponius. § ratihabitionis. ff. de pro-
cur. Jacob. de Aret. & Alberic. in l. de die. § si servus.
ff. qui sat. dare cogan.* ubi Orosius *nu. 1.* affirmat ap-
probatam esse gl. hujus opinionem. *Rom. in l. si verò. §
de viro. n. 83. versi. octavò probatur. ff. solut. mat.* testan-
tur hanc esse communem opinionem *Felinus n. 20. De-
cius nu. 18. in illo c. pastoralis. de excep.* & eam esse magis
communem affirmat *Alexand. in l. ita demum. C. de pro-
cur. nu. 5. ubi eam sequitur Jas. col. 2. versicu. tertiò limita.
& testatur ibi Curt. jun. num. 21.* eam esse veriorem &
magis communem opinionem. tenet præterea eandem

opinionem *glo. ordin. in c. si quis episcoporū. in parte, exceptio. 3. q. 6. & ibi etiam Archid. n. 4.* qui ejusdem sententiæ authores allegat Gofredum & Hostiensem. Habet autem opinio hæc gl. nostræ & communis elegans fundamentum, cui contra adversarios niti possit: nanq; exceptio dilatoria opponi potest post litem contestatā, si pòst orta esse dicatur. *c. insinuante. de offi. deleg.* sed recens ortam esse, vel recens ad memoriam pervenisse sunt æqualia. *c. nulli. c. ut circa. de elec.* admittetur igitur is qui judici fidem fecerit post litem contestatam ad ipsum pervenisse notitiam exceptionis illius. præterea tex. *in c. pastoralis.* in probabili ignorantia fundari videtur ejus cui competebant exceptiones. hæc igitur eadem ratio admittet exclusum per legis terminum à propositione exceptionum illarum. Oportebit tamen animadvertere, ut primo quoq; tempore hæ exceptiones opponantur, ex quo ad memoriam pervenerunt: nanq; si postea sit gestus actus aliquis in judicio, veluti lite in hoc iterum contestata, amplius illæ objici non poterunt. *ex tex. eleganti in l. 2. ubi id notat Bar. in fi. C. de consor. ejus lit. idem Bar. ipse observavit in l. Pomponius. §. ratihabitionis. 1. opp. ff. de procur. & est tex. egregius de hoc in c. insinuante. ver. nisi postquam. de offi. deleg. quem in hoc notarunt ibi Bar. & Felin. n. 11.* atque hanc opinionem testatur esse communem *Felin. in c. cum M. Ferrariensis n. 9. de const.* itaq; in casu hujus gl. nostræ nō ita simpliciter est admittendum exceptiones dilatorias quæ per errorem omissæ fuere usq; ad sententiam, opponi posse, sed usq; ad primum actum, qui postquam in aperto fuit parti eas competere, gestus fuit in judicio, nisi exceptio illa, quæ proponitur, haberet tractum successivum, ut est exceptio loci non tuti, ad quem accedere nemo litigantium tenetur. *Clem. pastoral. de re jud.* item loci inhonesti, quem virum probum adire non deceat. *l. si cùm dies. § si arbiter. ver. sed si in aliquem locum. ff. de*

ff. de arbit. hæc enim exceptio etiam post actus aliquos gestos in judicio proponi poterit, ex tex. qui in hoc elegans est *in c. ex parte. 1. de appellat. ibi.* quoties ad illos judices vos evocari contigerit, ubi eum textum ad hoc notant Antonius & Joannes de Imo. & videtur idem tenere *Pano. ibi. 3. notab. Peruf. 5. illat.* atque communem opinionem esse Decius affirmat *n. 3.* & idem sequuntur præterea Archidiaconus *in § exceptio. 3. quæst. 6. Imola* 35
post alios in c. dilectus. 2. nu. 14. de rescript. quam ex eo confirmat *Jas. in præsent. n. 17.* quod licet à sententia semper appellare, quæ infert perpetuum gravamen, quare à captura semper potest appellari, etiam post decem dies datos ad appellandum. *auth. hodie. C. de appel.* hodie quinq;. *l. 1. tit. 16. li. 3. ordinament.* quod Bal. more suo eleganter notavit *in l. 1. 2. q. C. de episc. audi. idem Bal. in l. 1. prope finem. C. sent. res. non posse. idem Bal. in tract. de carcerib. n. 5. Bald. allegans alia de præscrip. 4. part. 4. par. prin. q. 30. n. 4.* Superiora omnia tu intellige, nisi volenti post litem contestatam exceptionẽ dilatoriam proponere quam omisit juris errore, negligentia possit imputari, quòd non disquisierit diligenter quæ sibi exceptiones possent subvenire, tunc enim jus illi nõ succurrit tanquam dormienti, quód vigilantibus subvenire solet. *l. pupillus. ff. quæ in fraud. cred. l. non enim. ff. ex qui. caus. major.* ita enim credendum est sensisse glossam ordinariam, *in c. pastoralis de except. in glos. fi.* quam ibi ita interpretatur *Panor. n. 23.* ne obviet huic nostræ, ac proinde reprobanda sit, *idem Jas. in præsent. n. 16. referuntq́; ipsi Pano. & Jas. Calderinum in c. fi. de ordi. cognit. limitationis hujus authorem. atque idem sequitur Alex. in l. si mulier. nu. 8. ff. sol. matri.* Quæ sententia vera mihi est, atque ex eo optimè confirmatur, quòd cum reus hic sit in culpa, eaque non levi, par est ut illi revocandi erroris venia minimè permittatur. *l. de ætate. § qui justo. ff. de interrog. act.*

56 Ex hac ultima conclusione deducitur præterea spoliatum, cujus exceptio favorabilis multum in jure nostro fuit, quæq; silere facit causam dominii ab altera parte intentatam, non posse exceptionem suam spolii proponere post litem contestatam, si vel scivit, vel scire potuit diligenti inquisitione exceptionem illam sibi competere, imputet enim sibi spoliator, qui hanc exceptionem negligenter omiserit. Ita. n. eleganter Bar. determinavit *in l. naturaliter. § nil commune, 3. limitati. 4. combinat. n. 24. ff. de acq. poss.* atq; ejus opinionem sequitur Alex. post alios *ibi. n. 85.* & communem esse testatur *Jas. n. 137.* & cum Bartolo transire omnes affirmat *Bologninus nu. 86.* communem esse testatur *Mermerius ibi. n. 169.* quam & Rubeus sequitur *n. 315. & præterea Jas. in l. 1. in princ. n. 3. versi. quartò notabiliter limita. ff. de nov. oper. nuntiat.* tametsi Bartoli opinioni obstare videatur *tex. in c. ex conquestione de resti. spolia.* ubi uxor à qua maritus petebat tori separationem, lite jam super hoc contestata petiit se ad possessionem sui viri restitui, & fuit audita super hoc. Quare Panormi. *ibi. n. 8.* tenet hanc opinionem contra Bar. licèt eum non alleget, existimans textum illum nil statuere speciale in causa matrimoniali. & videtur idem probare *text. in clem. unica de caus. possess. & prop.* tametsi sint qui dicant privato Jure eum constare in beneficialib. causis, neque extra suum casum esse trahendum. Horum igitur textuũ arg. à Bartoli opinione decesserunt Cumanus in proprio loco, Jacobus Putei, & quidã alii antiquiores. item Paulus de Cast. *ibid. nu. 8.* dicens habuisse se casum hunc in causa arduissima, quòd ille inquit communem esse canonistarum opinionem contra Bar. *testantur ibi. Roman. nu. 16. Ripa n. 106. veriorem affirmat* Jas. *n. 138. Hermanotius Detius n. 101. eam sequuti*, ego cum sciam odii plenissimam esse exceptionem hanc, *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Jul. de vi.* libenter admitto hanc opinionem contra

Bar.

Bar. Neque illi patrocinatur textus, qui solet à quibusdam pro ejus sententia ponderari *in c. 1. de restitu. spolia.* ubi si spoliatus super petitorio litem contestetur, non poterit postea petere se restitui, quoniam tex. ille hoc solùm probat agentem interdicto unde vi, si consentiat excipere spoliatorem de dominio, ac ejus probationem offerri, videri consentire, ut causa dominii ac proprietatis discutiatur. ita enim illi respondet Episcopus Civitatensis *lib. pract. quæst. ca. 23. nu. 3. vers. sed textus ille.* ubi alteram illam opinionem, quæ fuit Bartoli, admodum dubiam, ac denique falsam esse arbitratur. Et hanc opinionem sequitur Dieguz Perez, allegans Gregorium *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ord. col. 14. versi. prætèrea.*

Ex secunda regula tex. nostri collige, causa jam sententia decisa revocari non posse confessionem prætextu erroris: neque enim causas semel sopitas amplius suscitari oportet. *l. causas vel lites. C. de transact. l. sub specie. de re jud. infr.* tanta est authoritas rei judicatæ. Amplia- 38 bis regulam hanc, ut procedat non solùm si sententia sit jam probata, sed si fuerit jam conclusum in causa. Ita enim legem hanc interpretantur *Bald. in præsen. 2. quæst. ver. adverte licet ac iterum ex professo. in 4. quæstione. Jason. nu. 11. Antonius, Dominicus, & hos referens Felin. in c. cùm dilectus. n. 9. de fid. instrum. Vitalis de Campanis in tract. clausul. fol. magn. 40. col. 1.* ubi hanc dicit esse conclusionem Raynerii in præsenti. pro qua ille expendit textum, qui id minimè probat. *in authen. ut cum de appell. cogno. § sed & hoc præsenti. ibi.* modis omnibus sententiam proferat. *coll. 8.* idem sequitur Marcus Antonius Blanez *in tract. de compromis. 5. q. ver. conclusio in causa. nu. 4.* Conclusio enim est terminus 40 disceptationis inter litigantes. *l. si rem. § quolibet tempore. ff. de evict.* Ex quo ita colligit Bartol. *in l. si mater. § eandem. in fine. ff. de except. rei judic.* & regulariter

æquiparatur ſtatus cauſæ poſt concluſionem, & poſt la-
41 tam ſententiam, *auth. qui ſemel. C. de prob.* Limitabis tu tamen hanc ſecundam regulam hujus text. ut minimè habeat locum, ſi appellatum ſit à ſententia: nam & cauſa appellationis licebit revocare erroneam confeſſionem quam quis emiſerat in ſecunda inſtantia. Ita enim voluit eleganter Bar. *in l. fin. § juſſus. nu. 2. ff. de appell. Faber in præſen. in fin. col. allegans Specul. Gregorius in l. partita. in gl. juyzio.* ubi eum tex. expendit pro hac opinione, quæ ex eo probari videtur, quòd appellatione extinctum ſit pronunciatum, *l. 1. in fine. ff. ad Turpill.* & appellatio reducit cauſam ad tempus litis conteſtatæ,
42 *l. ita demum. C. de procur.* Si tamen maxima ſit erroris probabilitas, quam quis allegat, etiam lata ſententia licebit ei errorem revocare ex clauſula generali. *Alex. conſi. 47. nu. 16. vol. 1.* Gl. in parte tali, dividitur in plures partes, prout plures proponit adverſus legem hanc difficultates. Poteſt dividi in octo partes. In prioribus ſeptem format totidem oppoſitiones. In ultima proponit glo. quandam ampliationem ad regulam hujus tex.
43 Primò igitur opponit gl. *tex. in l. 1. de erro. calc. inf.* ubi licet revocare errorē etiam lata ſententia. Et gl. reſpondet textum illum potius huic convenire, quàm quòd ab eo diſſideat. Bar. verò *nu. 4.* ideo exiſtimat textum illum procedere, quoniam ibi ſententia fuerit nulla, quoniam
44 error fuit in ea expreſſus. Secundò opponit glo. *tex. in l. fi. inf. de reb. cred. & titulum univerſum, ſi ex fal. inſtru. & tex. in l. divus. ff. de re jud. tex. in l. admonendi. ff. de jureju.* Gl. ſolvit quòd propter dolum adverſarii allegabatur ibi error. Tu dic, ſequutus Jaſonem in hoc, *nu. 18.* ideo ibi poſt ſententiam admitti revocationem erroris facti, quoniam lata illa fuerit ex probationibus privilegiatis, quo caſu nunquam tranſit illa in rem judicatam, quin errore comperto ſemper poſſit retractari: pro quo adeſt optimus *tex. in auth. novo jure. in duobus verſic. final. C.*

nal.C. de pœna jud. qui malè judic. ubi lata sententia per juramentum refutatur comperta veritate. quare sententia lata super ætate juxta textum *in l. minor 25. annis, adite præside. ff. de minor.* retractatur comperta veritate, *Ant. in c. fraternitatis. n. 19. de frig. & malefi. ad idem est tex. in l. si quis adulterii. C. de adult.* ubi sententia lata in causa criminali ex violentis præsumptionibus, & sic ex probatione privilegiata retractatur comperta veritate. atque multa hujusmodi exempla cumularunt *Roma. & Alexan. in l. admonendi. ff. de jurejur. ubi omnium latissimè Jas. n. 38.* & dicitur hæc fuisse doctrina Bar. ibi, quam testatur esse communem *Ripa n. 42.* communemq; esse affirmat Panthaleon de Crema. *in l. 2. C. de rescin. vend. nu. 299.* tametsi falsam eam esse contendat Pinelus *ibi 3. part. c. 4. nu. 6.* Deinde gl. opponit textum *in l. 2. inf.* 45
si adver. rem judi. & solvit dicens, quòd error ibi retractatur non propter errorem, sed propter auxilium ætatis. quæ solutio vera est. Deinde opponit *glo. tex. in l. fi. §* 46
sin autem nesciens & dubitans. C. de furt. ubi revocat quis errorem suum sententia jam lata: nam qui primò agere incepit contra commodatarium, postea in furem actionem suam instituit. Gl. ac Bar. solvit, quòd ibi mutatur error contra alium, hic contra eundem: & in hac solutione tenent indifferenter omnes secundū Jas. *n. 18.* qui tamen meliùs solvit, quòd ibi nondum fuerat causa decisa, neq; enim lata fuerat sententia contra commodatarium. Deinde gl. opponit tex. difficilem quidem in- 47
tellectu, *in l. 1. § fin. ff. quando actio de pecul. est annalis. & est in meo codice, l. 2. incip. quæsitum est si cum filius.* ubi egit aliquis actione de peculio contra patrem, existimans filium jam decessisse, & quoniam tempus actionis illius jam prætererat, repulsus fuit actor. Deinde comperto errore suo, ac certò sciens filium non decessisse, iterum egit, quasi vivo filio errorem hic suum corrigens, & dicitur ibi admittendum esse eum de peculio,

non etiam de in rem verso actionem intendere, & tamen causa ibi jam fuerat decisa. Gl. in l. contraria, sentiens quanta esset hæc difficultas, primò eam solvit, dicens textum hunc agere de rigore, quo attento corrigere errorem non liceat, illum de æquitate. Qui intellectus nil valet prorsus. Perinde enim est, ac si diceret glossator, hunc tex. corrigi per illum, quod minimè dicendum est ratione vulgari, ne inducatur legum correctio, ac etiam privata, quoniam tex. hic sit longè illo posterior. Quare gl. in præsenti secundò solvit, quòd in lege contraria error communis erat ille quem ibi actor vult retractare, hic autem error privatus duntaxat. Solutio hæc elegans est, eamq; tenet Batt. in præsenti n.7. nec eam improbat Bal. col.1. ver. tertiò oppono. Tenent eam Sali. n.6. Ful. n.3. testatus esse communem, atq; eam ab omnibus teneri *Jas. affirmat n.18.* Rationem subdit statim gl. quoniam error ille communis excusabilis probabilisq; fit. *l.2. inf. de sen. & interloqu. om. judi. l.1. inf. de test. vul. l. Barbarius Philippus. ff. de of. præt. &* dicit Sali. *in l. contraria. n.3.* quòd hanc solutionem tenent glo. & doctores in præsenti. Ex eo autem collig - Salicetus errorem illum fuisse communem, quòd sibi eum persuaserint actor, reus, ac judex, quiq; fortassis multorum testimonio fuit probatus. Verùm hic intellectus licèt communis ille sit, verusq; apparere possit, quod ad causam illius text. attinet, divinat ille maximè. Quare iterum (& hic est tertius intellectus illius legis) solvit gl. in præsenti, quòd in lege contraria, propter dolum fraudemve adversarii credidit actor mortuum esse ipsum filiumfamiliàs, de cujus ibi peculio agebatur, quare restituitur illi actio petita in integrum restitutione ex clausula generali. Hunc intellectū sequuntur

48 in præsenti Bartolus & cæteri. Hinc Bar. eleganter infert in praxi, quòd quando quis respondet positionibus & inducitur dolo adversarii ad confitendum, puta quia ipse

ipse adversarius proprio juramento positiones illas firmaverit, posse hanc confessionem quocunque tempore revocari. *Idem sequuntur Bal. ad fi. 1. col. Fulgo. col. 2.* qui dicit hoc esse utile in praxi. *Jas. nu. 19.* Idemq; voluit idem *Bart. in l. 1. in princ. nu. 2. versi. & pro hoc dico. ff. de eo per quem fact. erit. ubi idem sequuntur Fulgos. & Paulus de Castr.* & esse communem assertionem hanc testatur *Alex. ibi eam sequutus, nu. 3.* & eam tenet Socinus *nu. 8.* communem esse affirmat Orosius *ibi. nu. 4. eam sequutus.* idem quoque tenet Bartol. *in l. non fatetur. nu. 6. versi. & pone exemplum. ff. de confes.* ubi in hoc expendit Bar. in hanc sententiam *gloss. in l. 1. § cæterum. verb. illuxerit. ff. de vent. inspic.* atque idem tenuit idem Bart, *in l. post legatum. in prin. nu. 11. versi. & è converso. ff. de iis quib. ut indig. & idem Bar. consi. 90. dilecto domino. nu. 13. ubi allegat glos. illam, verb. illuxerit. & idem sequitur Alex. consi. 47. nu. 16. versi. & maximè in errante. vol. 1. idem consi. 80. nu. 14. vol. 2. Bald. in l. Celsus. ff. usucap. nu. 36.* testatus communem esse Bartoli doctrinam. Et mihi vera hæc Bartoli doctrina est ita indistinctè accepta, etiamsi Bal. & Jas. eam limitaverint. Oportebit tamen eam restringere, modò talis adversarius meus sit, cui oportuerit me fidem adhibere: neque enim aliter illius positiones me redderent excusatum. *Bal. & Ange. col. 1. in l. super longi. C. de longi temp. præscript.* quoniam si bonus vir ille sit, oportuit me illi credere. *gl. vulg. in l. Titio fundus. ff. de condi. & demonstr.* in illis verbis gloss. respondeo promisit se cauturum, & erat homo cui videbatur credendum. quam ibi sequuntur omnes. *& præterea Albe. Ange. Roman. Alex. & Jas. nu. 17. in l. 1. ff. de eo per quem fact. erit. idem Jas. in l. de pupillo. § si quis ipsi prætori. nu. 10. ff. de novi. oper. nunc. Lopius in rep. rub. de donatio. inter vi. & uxo. § 9. nu. 15. Ripa. in c. cum ecclesia. num. 96. de caus. pos. & propriet. Zasius consi. 12. num. 41.* 48

vol. 2.

vol. 2. ubi inquit gl. illam esse ab omnibus commendatam.*Tiraq. in 9. lege connub. n. 41.* secundùm priorem impressonem.idem de pœnis temperan.*c.51.n.27. Alc. in tract. præsum. 3. reg. præsum. 2. limitat. 1. Balb. in l. Celsus. ff. de usuc. 1. p. n. 45. & est tex. pro gl. illa in c. cum in tua. de sponsa.* ibi, quòd si persona gravis, cui fides sit adhibenda, tibi denunciet. quem textum pro gl. allegavit Cæpol. ubi & alia addit *in l. venditioni. n. 30. C. de usuca. pro empt.* Quartus intellectus ad textum in illa l. 2. fuit Jacobi de Ravenis, Petri ac Cyni *in præsen. col. 2.* dicentium, ibi concedi facultatem revocandi erroris post latam sententiam, non quòd error communis fuerit, sed saltem probabilis, ex justa enim causa existimavit ibi actor decessisse suum debitorem, & hic error præstare potuit causam revocationi, ex clausula generali, *l. 1. ff. ex quib. cau. majo.* Quintum intellectum ad illam legem posuit Bal. *in præsen. 3. opp. vers. ego respondeo tertio modo,* dicens quòd in lege contraria creditor ille peculiaris intendit per errorem actionem de peculio annalem, existimans filium mortuum esse, datur enim actio illa ad annum mortuo filio: at verò errore comperto (vivebat enim adhuc filius) rursus intendit actionē personalem perpetuam, quasi vivo filio, quæ actiones diversæ sunt, quare error in una non debet alteri præjudicium inferre, *vul. l. Papinianus. ff. de minor.* qui intellectus tollerari satis potest.

30 Opponit deinde glos. contra text. hunc *in l. habebat. in princip. ff. de instit. act.* ubi dominus servū præposuerat merci oleariæ, item præfecerat illum mutuis pecuniis accipiendis, idq; Arelatæ: servus ille accepit à Titio centum mutuò, Titius hic existimans ad negotium mercis oleariæ pecuuias servum accepisse, certi condictione ex mutuo institoria actione egit contra dominum, cumq; non probasset in mercem oleariam pecuniam servo datam fuisse, errorem suum luit condemnatione judicis.

dicis. Deinde errorem suum corrigens, egit pro mutua pecunia adversum dominum: dicitur ibi permittendum esse creditori hunc errorem etiam causa decisa retractare. Glo. primò solvit, quòd ex assertione adversarii fuit ibi intentata actio illa cum sua qualitate. Sed hæc solutio divinat prorsus, quare secundò solvit gl. quod *in l. qui habebat*, actor non agit ex prima causa in qua succubuit, sed ex alia. sed in effectu eadem causa esse videtur, Bar. verò *n. 8.* post Cynum existimat quòd ibi permittatur revocatio erroris ex clausula generali, si qua mihi justa causa videbitur. Bal. verò in 4. oppositione cæteris diligentius videtur difficultatem hanc introspexisse, dicens quòd licet prioris judicii videretur eadem actio, revera est diversa numero ac specie: quoniam ex differenti ac diverso fonte originem ducunt: illa enim trahit originem à mandato, quo dominus servum præposuerat merci oleariæ, altera illa à mandato, quo dominus servum præposuerat mutuis pecuniis accipiendis; quare ex æquitate non debet ibi obesse exceptio rei judicatæ, sed quoniam æquitatis beneficio id admittitur utilem actionem competituram ibi esse dicitur.

Subjungit ultimò glo. regulam priorem hujus text. habere non solùm locum in errore facti alieni, sed etiam proprii, ille enim nec dum finito negotio poterit revocari. Quod ad causam facti proprii attinet, tu intellige gl. procedere in his casibus in quibus error facti proprii probabilis esse videtur, regulariter enim intolerabilis esse videtur error in facto proprio. *l. quanquam. ff. ad Vellei. l. fi. ff. pro suo. l. si quis delegaverit. ff. de novat. l. fi. C. de her. instit.* Exemplum fingi posset, quando factum proprium esset de longinquo, ut jam oblivionem præsumere possemus. *l. peregrè. in prin. ff. de acq. poss.* Item si esset factum nimis intricatum. *l. pen. ff. de confess. l. emptor. § Lucius. ff. de pac.* Quod ad factum alienum attinet, 51

attinet, tu intellige, nisi facili investigatione cognosci illud potuisset, quo casu non excusatur quis etiam ab ignorantia facti alieni. *c. innotuit. de elect.* ubi Papa non admittit excusationem facti alieni, quoniam illud potuit nec difficili investigatione comperiri.

52 Secundò intellige, nisi facti illius alieni publica fama increbuisset, tunc enim ejus error ac ignorantia non præstarent excusationem, præsumitur enim unusquisq; scire quod publicè fertur in civitate. *glo. ordin. in l. si tutor petitus. in glos. ostenderis. C. de peric. tuto.* quam ibi sequuntur omnes, atq; esse communiter approbatam affirmat Curtius junior *in l. 1. n. 40. ff. si cert. petatur.* Tertiò intellige, nisi factum alienum esset pluriès discussum cum eo, qui illius facti ignorantia se contendit excusare. *l. Procula. ff. de probat. l. si patronus. ff. de confir. tut.* ex quibus ita colligit Bal. *in l. cùm alienam. n. 12. C. de lega.* & plura his addi possent ex commentariis Alexandri & Jas. *in l. si res obligata. ff. de leg. 1. Francisci Balbi in l. Celsus. n. 38. ff. de usucap.* Vltimò in dubium revocò ipse, error quo pacto sit probandus. Et Jacobus de Ravennis, quem Bal. allegavit *in præsen. col. pe. ver. deinde quæritur.* in quodam tractatu suo existimavit, proprio juramento errasse se dicentis errorem probari oportere *arg. tex. in l. fin. C. de his qui ad eccles. confug.* Verùm opinio hæc periculosa admodum esse videtur, nam esset jam in potestate cujusque dicere se errasse, idque jurejurando affirmare, quare error tunc censebitur rectè probari, si probetur rem ipsam aliter se habere. ita enim videtur tenuisse gloss. *in l. de ætate. § qui justo. ff. de interrog. ac. in l. non fatetur. ff. de confes. & in l. cum de indebito. ff. de proba.* pro quibus solet notari text. *in l. si post divisionem. Vbi notant omnes, sup. eodem.* Sed hic ego judicantis & arbitrio & religioni plurimum deferri oportere autumo, ille enim ex personæ ac rei (de qua agitur) qualitate æstimabit, an erroris probatio admittenda sit.

Summa

Summa rerum. l. Cùm testamentum.

1 Ex testamento imperfecto non debetur libertas.
2 Declaratur tex. in l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert.
3 Confessio erronea non prajudicat etiam in favorem libertatis. Et declaratur tex. in l. 1. § si legatarius. ff. ad l. falcid.
4 Glos. obscura Irnerii declaratur.

L. 8. Cùm testamentum.

POsset textus hic dividi in duas partes: In prima ponitur dispositio: In secunda dispositionis ratio. Secunda ibi, cùm errantis voluntas. Collige primò libertatem non deberi ex testamento imperfecto. Idem probant tex. *in l. ex testamento. & in l. si jure. C. de test. manumiss.* Sed tex. huic in parte videtur obstare tex. *in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert.* ubi is qui intestato succedit, compellitur præstare libertates in testamento relictas. Gl. in illa l. si jure. sentiens hanc difficultatem, respondet ideo in lege contraria deberi libertatem, quoniam fuerit repetita ab his, qui legitimo jure essent successuri, quo casu legitimi etiam tenentur. *l. ex ea scriptura. § 1. ff. de testament. l. cùm pater. § filius matrem. ff. de legat. 2.* Hic intellectus gl. etsi verisimile sit simpliciter acceptus, quoad illum textum maximè divinat. Nam unde (quæso) aut ex quibus verbis legis illius colligere poterit glossator adjectam ibi fuisse clausulam codicillarem? Quare gl. iterum respondet *ibi & in d. l. in testamento.* nimiam affectionem ac dilectionem, qua testator ibi alumnam suam prosequebatur, produxisse illam mirabilem clausulam codicillarem. quod videtur tex. ipse ibi insinuare, cùm nõ sine misterio in alumna testatoris casus ibi constituatur, atq; iterum in illis verbis, quã pater dilexisset. Quare est ibi

textus

textus unicè probans maximam amicitiam ac charitatem circa personam legatarii operari clausulam codicillarem, sicut conjunctio propinquitatis hoc operatur, quæ inter patrem ac liberos est. *gl. vulga. in l. coharedi. § cum filia. in gl. non valuit. ff. de vulg. & pup.* de juris veritate ipse dicam alibi. Quare gl. *in d. l. in testamento,* in hoc commendarunt multi, & inter cæteros Mathesilanus *singu. 41.* cujus initium est, Nota mirabilem doctrinam. *Jas. in l. cum alienam rem, col. 2. C. de lega. Alci. in 28. præsump. 3. regul. n. 28. Andr. Tiraq. in l. si unquam. in parte, libertis. n. 86. C. de revo. donat. Ripa in l. 3. n. 22. ff. de leg. 1.* atque hi allegant alios. Quare Bald. *in illa l. si jure.* inquit, quòd ardor liciti amoris operatur clausulam codicillarem.

3 Secundò collige ex tex. quòd erronea confessio non præjudicat confitenti etiam in favorem libertatis. Sed contra text. hunc allegat gl. *in præsen. textum in l. 1. § si legatarius. ff. ad l. fal.* ubi confessio erronea præjudicat hæredi. Gl. in præsenti solvit in lege contraria errorem præjudicare in possessione, hic minimè præjudicare in proprietate. Hic intellectus glo. malè potest sustineri, nam & possessionis causam error vitiare debet. *l. cum in corpus. ff. de acqu. rer. dom.* quare melius gl. errantis in lege contraria, dicens ibi hæredem consensisse in solutione qui integrum legatum persolvit, ex quo ille quartam falcidiam potuit retinere, & quoniam consensit in solutione, denegatur illi interdictum (quorum legatorum) sed quoniam erravit in patrimonii quantitate, datur illi condictio indebiti, per quam id quod supra dodrantem est, auferat legatario. Gl. intellectum tenet Bar. *in proprio loco,* dicens eum esse memoria dignum; atque eum etiam probavit item Bar. *in l. si per errorem. col. 1. ver. item oppono. ff. de jurisd. om. judi.* ubi eundem intellectum sequuntur *Alb. col. 1. Ang. n. 7. Jas. innuens esse communem colu. 3. communem esse affirmat Curtius n. 13.*

eum sequutus. Deinde gl. nostra refert verba quædam obscura satis Irnerii glossatoris antiqui super hanc legem. Verba sunt hæc, cùm ex ignorantia deficit id quod 4 fieret à sciente, ut hic fuit factum aliàs delictum. quod gl. ita exponit, quasi voluerit dicere Irnerius, quòd confessio, de qua in textu hoc facta à sciente induceret dationem libertatis. Joannes verò contrà sensisse fertur, imò quòd adhuc libertas minimè competat. Sed glos. nostra quanquam Joannis semper soleat favere opinionibus, Irnerii hic sententiam approbat. Nam cùm naturaliter servis sit in hac specie debita libertas, verba illa potentia sunt ad inducendam præstationem libertatis. *gl. opin. sequuntur Jacob. But. Fran. Accur. & hos referens Alberic. Cy. Bar. Bal. Ful. Pau. & Jas.* & est communis opinio, tametsi non videatur Odofredo satisfacere. Sed ego communem sequor.

Summa rerum. L. Non idcirco.

1 *Hæres revocat confessionem erroneam defuncti.*
2 *Hæres libellum obscurum à defuncto oblatum non declarat.*
3 *Ratio quædam præter communes, quare hæreditas non transmittatur.*
4 *Et inde egregia quædam Barto. determinatio notata.*
5 *Facultas variandi concessa patrono laico an ad hæredes transmittatur.*

L. *Non idcirco.*

NON dividitur, quoniam brevis est. Summatim hoc continet: Qui recipit aliquid ab aliquo tanquam à tali, non videtur confiteri eum esse talem. Exemplum ponit Baldus in Abbate recipiente pensionem ab aliquo veluti emphyteuta, nam non ex hoc emphyteutam illum videtur confiteri.

Collige deinde hic esse text. egregium, probantem 1 hæredem

hæredem posse jure optimo revocare confessionem defuncti cui successit, & in hoc dicunt esse textum hunc notabilem interpretum aliquot in præsenti. & præterea Bald. *in l. error. prope fin. sup. eo.* *Jas. in l. si quis à filio. § si quis plures. nu. 6. ff. de leg. 1.* Et hoc rationem habet, quoniam ex regula juris eadem persona esse videtur cum defuncto *in auth. de jurej. à mori. præst. in prin. col. 5. l. cùm à matre. sup. de rei vend.* ac proinde ejusdem juris & potestatis cujus defunctus fuit esse constat. *l. hæredem, cum aliis. ff. de reg. jur.*

2 Sed licet erroneam confessionem defuncti hæres revocare possit, libellum ambiguum à defuncto in judicio oblatum declarare hæredi non permittitur. *gl. ordi. in l. idem Pomponius scribit si frumentum. § fi. ff. de rei vendic. in verbo appareat.* Cujus opinionem sequuntur ibi *Barto. & omnes. & tenuit idem Bar. in l. naturaliter. § nil commune. 5. lect. illius §. nu. 13. ff. de acqui. poss.* quo in loco Alex. *nu. 52.* testatur gloss. illius opinionem esse communiter approbatam, quam sequitur allegans alios *Jas. ibi. n. 96.* & communem esse testatur Franciscus Ripa *n. 139.* dicit Barto. opinionem communem ibi Fabius *nu. 96.* atq; communem esse testantur Bologninus *n. 69.* Claudius Mermerius *n. 140.* & præter hos Hermanotus *ibi. nu. 78.* & gl. illius opinionem probavit etiam *Bar. in l. edita. nu. 9. C. de eden. ubi id sequitur Jas. nu. 26.* tametsi Dec. *nu. 50.* contrarium probare frustra nitatur. dicit tamen gloss. opinionem communem ibi *Curtius junior nu. 140. & idem ibi sequuntur alter Cur. nu. 61. Corneus nu. 20. Joannes de Vicomercato, nu. 94.* tametsi contrarium teneat *Purpurat. nu. 81.* & est ejusdem sententiæ cum gl. illa *Bar. in l. si quis intentione ambigua. nu. 3. ff. de jud. ubi idem sequuntur Ang. & Cur. n. 15.* addentes idem esse in procuratore generali, ut libellum domini sui proximè possit declarare. quod ante eos Bart. tradiderat *in illo § si Stichum. nu. 9. ubi id sequuntur*

Ang.

Ang. & Alex. n.9. Jas. n.9. ex quo constare potest hanc esse communem opinionem. Cujus rei eâ ratio esse videtur, quoniam ea quæ in animo consistunt, non solent ad hæredum causam pertinere, expirat enim voluntas morte. *l.4. ff. locat.*

Unde forrassis cùm hæreditatis aditio in animo consistat, quem tamen oporreat facto aliquo declarari. *§. fi. de her. qual. & diff. l. si avia. C. de ju. deli.* jus declarandi an defunctus voluerit esse hęres, vel non, ad hæredem minimè pertinet, ac proinde hæreditas non adita non transmittitur, *l. unic. § in novissimo. C. de cad. toll.* quod obiter annotavi. 3

Quare fortassis malè Bar. qui *in l. gerit. n.17. ff. de acq. her.* inquit, quòd si quis dicat alicui, Talis hæreditas tibi delata est, & ille respondeat, bene volo, vel bene contenror, cùm in dubio hic nos testator reliquerit an voluerit adire hæreditatem, vel non, stabitur hæredis declarationi. Quod ex superioribus falsum esse videtur, nisi ex probabilibus conjecturis probet hæres defunctum voluisse adire hæreditatem. 4

Ultimò tu ex hac lege collige argumentum, ut facultas variandi in præsentatione quam jura canonica patrono laico concesserunt. *c. quod autem, c. pastoralis. de jur. pat.* ad hæredem etiam patroni intra quadrimestre deferatur. 5

Summa rerum. l. Cùm quis.

1 *Solutum per ignorantiam juris non repetitur, secus si per ignorantiam facti.*
2 *Falcidia an sit debita ipsis legatariis, quibus detrahitur naturaliter.*
3 *Remissio falcidiæ non exigit insinuationem.*
4 *Trebellianica fideicōmissario an naturaliter debeatur.*
5 *Quarta patroni vel filii nemini alii debetur naturaliter.*

6 *Falcidiam in foro animæ an rectè hæres excipiat.*
7 *Relicta in minus solenni voluntate, an naturaliter debeantur.*
8 *Et, an in foro animæ à legitimo præstari debeant, & nu. 9.10.11.12.*
13 *Ex juris rigore nemini testari licet.*
14 *Sola æquitate morali impediri datorum repetitionem.*
15 *Remedium Evangelicæ denunciationis non competere legatariis imperfecti testamenti.*
16 *Neq; licere illis occupare rem sibi legatam.*
17 *Non potenti consequi rem suam opera judicis, propria authoritate licere eam occupare.*
18 *Debitum naturaliter civiliter indebitum quo pacto ex errore repeti possit.*
19 *Declaratur tex. in l. fi. § 1. ff. rem rat. habe.*
20 *Antidoralis obligatio an impediat repetitionem.*
21 *Debitum civiliter & indebitum naturaliter quo pacto repetatur.*
22 *Obligatus ex solo chirographo tenetur tantùm civiliter.*
23 *Solvens utroq; jure debitum semper repetit.*
24 *Tutus exceptione temporali favorabili si solvat, an possit repetere soluta.*
25 *Tutus exceptione favorabili perpetua solvens, an repetat.*
26 *Tutus exceptione epistola divi Adriani, an repetat.*
27 *Tutus exceptione auth. præsen. C. de fidejuss. solvens, an repetat.*
28 *Tutus exceptione auth. hoc ita. de duob. reis solvens, an repetat.*
29 *Tutus exceptione perpetua solvens, an repetat.*
30 *Filiumfamilias teneri naturaliter solvere mutuas pecunias sibi datas in vita patris.*
31 *In foro conscientiæ quoq; filiumfamilias teneri creditoribus satisfacere.*

32 Tutus

32 Tutus exceptione partim odiosa, partim favorabili solvens, an repetat.
33 In dubio exceptio censenda sit perpetua, vel favorabilis.
34 Officialis ad beneplacitum præficientis revocandus censetur perpetuus.
35 In exceptionibus inventis ad juris rigorem conservandum non conceditur repetitio.
36 Prædictas distinctiones in majoribus procedere, minores enim semper repetituros.

L. Cum quis.

Dividitur textus hic in duas partes: In prima ponitur de eo, qui ignorantia ductus solvit. In secunda de eo, qui solvit per ignorantiam facti. Secunda ibi, per ignorantiam enim facti.

Summatim hoc continet: Solutum per ignorantiam juris non repetitur, sed solutum per ignorantiã facti repetitur. Sed quæro ego imprimis de exemplo prioris partis, quando quis videatur solvere indebitum per ignorantiam juris. Et gloss. quidem ponit exemplum in indebito civiliter, debito tamen naturaliter, puta in quarta falcidia quam quis solvit, existimans se illa uti non posse, nam cessat hoc casu repetitio. 1

Collige tu ex hac particula gl. quòd quarta falcidia, quam hæres detrahere potest, est debita legatariis naturaliter, licet ex juris civilis dispositione hæres possit eam retinere. Sed contrà, quòd nec naturaliter legatariis illa debeatur, tenent in præsenti *Petrus & Cynus col. 1. Alberic. col. 1. Bald. & Fulgo. nu. 4. Cuman. in l. 1. in prin. n. 5. ff. ad l. falci. Roma. in l. 1. nu. 9. ff. de quo condict. inde.* ubi dicit hanc esse veriorem opinionem. *Joan. de Imola in c. fi. n. 7. de solu.* advocant hi pro sua opinione contra gl. textum *in l. lineam margaritarum. ff. ad l. falcidiam.* ubi dicitur legata ipso quidem jure resecari. *text. in l. in* 2

 quan-

quantitate. *§ fin. ejusdem tit.* ubi dicitur legata initio resecari. idem probant tex. *in l. Plautius. ff. eo. ti. in l. 1. § si quis ex mortis. ff. quor. lega.* nullo igitur jure illa debentur legatariis. Præterea lex ipsa resistit legato ne dodrantem illud excedat, *l. 1. in prin. ff. ad l. falcid. l. verbis legis. ff. de verb. sign. l. quod de bonis. § frater. ad l. falci.* igitur nec naturaliter illa debetur propter legis resistentiam. *l. non dubium. C. de legib. l. si non sortem. in princ. ff. de condict. indeb. l. 1. § si quis ita interroget. ff. de verb. oblig. l. cùm lex. ff. de fidejus.* Tu verò horum omnium facilè securus sequere sententiam glossæ, est enim & vera, & communis, quam in præsenti sequuntur *Guillelm. de Cugno, Jacob. de Belvis. & hos referens Bart. col. 2. versi. ego adduco.* asseverans gl. hujus opinionem esse verissimam. idem sequuntur *Salic. col. 2.* dicens ita tenuisse dominum suum. idem *Pau. col. 1.* & testatur hanc esse communem opinionem *Jas. num. 5.* tenet eandem opinionem *gl. ordin. in l. 1. in glo. 2. ibi.* item in legato. *ff. de cond. inde.* ubi idem sequuntur *Guillelm. & Bart. nu. 3. Angel. & Salic. nu. 8. Alex. col. 2. & testatur esse communem opinionem eam sequutus Jas. ibi nu. 19. & fuit ejusdem opin. glo. ordin. in l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. Bar. in l. si patronus. col. 2. ff. de dona.* & huc se remittens idem *Bart. in l. si quis ex mortis. ff. quor. legat.* quo in loco *Ripa nu. 9.* testatur hanc esse communem gl. & Ultramontanorum opinionem. *idem Bar. in l. 1. in princi. vers. secundo capite. nu. 2. ff. ad l. Falcid. Alex. ibi. nu. 27. Soci. fi. col.* atque hanc opinionem testatur esse communem, & ideo in praxi esse servandam affirmat Joannes de Imo. *in c. fi. nu. 10. de solut.* allegans Antonium & Cardinalem ejusdem opinionis authores. quam & Anchatanus ibi sequitur nu. 5. Communem præterea esse hanc opinionem gl. & Ultramontanorum hi testantur præ alios *Cumanus in illa l. 1. in princ. ad l. Falcid. nu. 4. Panorm. in c. quia pleriq. nu. 16. de immun. eccl. Jas. in*

l. si pa-

l. si pacto quo pœnam. nu. 4. C. de pact. Rubeus consil. 107. nu. 3. & commu. esse affirmat eam sequutus Alex. in l. si legatus. § si princeps. nu. 1. ad Trebell. Pro qua inducitur imprimis textus *in l. 1. C. ad l. Falcid.* ubi non videtur plus debito solvisse, qui integra legata persolvit: apparet igitur quartam illam aliquo jure fuisse debitam, sed civiliter non fuit debita propter legem falcidiam, est igitur debita naturaliter. Prætere a si omni jure esset indebita, remissio ipsius censeretur donatio. *l. donari. ff. de reg. jur.* sed non dicitur donatio, *ut in illa l. 1.* quoniam obligatio naturalis facit ut donationis nomen amittat. *l. hoc jure. § pen. ff. de donat.*

Unde superest, quòd etiamsi quartæ detractio excederet quingentos solidos, adhuc ejus remissio minimè egeret insinuatione. *quod Bald. & eum referens Alex. defendunt in l. Modestinus. in addit. ad Bar. col. 1. ff. de dona.* Præterea hæc opinio gl. & comm. probari videtur *ex tex. in l. fi. C. ad l. Falcid.* intelligendo verbum textus illius, cautionem fecerit, de pacto nudo, prout revera textus ille communiter intelligitur ab his, qui eum notant, in hoc, quòd naturalis obligatio geminata producit efficacem actionem, nam ibi hæres pacto nudo dicitur promisisse integra legata persolvere, & quoniã jam ipse ante hanc pactionem naturaliter tenebatur, inducta fuit efficax obligatio. Neque obstat superioribus quod Bart. inquit, quòd falcidia resecat legata ipso jure, quoniam id accipi debet quoad dominii translationẽ, nam transfert quidem lex dominium quartæ in hæredem scriptum ipso quidem jure, non tamen tollit obligationem naturalem. Neq; obstat rursus secundum argumentum Ultramontanorum, dicentiũ impediri hoc casu ortum naturalis obligationis ex legis prohibitione, neque enim lex prohibet legare testatorem ultra dodrantem, sed præcipit quadrantem remanere penes hæredem. Et ita ab Ultramontanorum difficultatibus Bar, 3

se rectè explicavit, qui opportunè satis quærit, an idem
4 dicendum sit in quarta Trebellianica, ut scilicet naturaliter debeatur illa fideicommissariis. Et Bart. idem esse dicendum existimat, allegans textum quem dicit esse rotundum *in l. debitorem. ff. quæ in frau. cred. & facit optimè textus in l. si sponsus. § si maritus. ff. de dona. inter vi. & uxo.* Et hoc rationem habet, quoniam prope omnia statuta in falcidia habent etiam locum in Trebellianica. *l. Marcellus. vers. quod autem. ff. ad Trebell.* Et tenet hanc Bar. opinionem *Rimin. in prin. de dona. insti. n. 68.*

5 Id autem quod detrahitur propter legitimam debitam filio vel patrono, non est ulli debitum. *quod colligit Bar. ex tex. in l. si patronus. ff. de don.*

6 Ex superioribus inferri videtur, quòd cùm legatariis debeatur quarta falcidia naturaliter, hæredem in foro conscientiæ retinere eam minimè posse: nam quos natura ligat, conscientia obligat. *Bal. in l. 2. in fin. C. de vetiti. & commis.* Contrarium tamen verosimilius est, imò quòd hæres citra ullum animi periculum quartam falcidiam auferre possit. *quod Bal. in præsenti nominatim determinavit col. 2. vers. ex prædictis apparet. Panor. in c. quia pleriq; nu. 17. de immun. eccle.* Atq; hujus rei fortissimum argumentum est, quòd jus ipsum Canonicum, quod nil permittere solet cùm detrimento salutis æternæ. *c. fi. de præscr.* quartæ detractionem agnoscit. *c. Raynutius. de testam.* ubi quartæ detractio Trebellianicæ permittitur. *c. Raynaldus. ejusdem tit.* ubi falcidiæ quarta toleratur. Episcopus præterea jure illo habet quartam canonicam bonorum omnium, quæ ecclesiis relinquuntur. *c. requisisti. c. officii. de testam. c. certificari. de sepul. clemen. dudum. § verum. de sepul.* Naturalis autem obligatio non obstat animæ in hac parte, quoniam pervincitur illa atque superatur ab alia naturali, ex qua quo hominum judicia conservantur, quo morientium postre-

postremæ voluntates effectum sortiantur, oportuit aliquod præmium hæredibus institutis decerni, quo illecti, illi defunctorum hæreditatibus vellent implicari: solet enim interdum naturalis ratio ex bono & æquo cessare. *gl. in § sed naturalia. in gl. majuscula. ibi, sed dic. de jur. nat. gen. & civili.*

Secundum exemplum quod gl. nostra textui huic accommodat, est in hærede solvente legatum relictum in minus solenni voluntate, illud enim si per ignorantiam juris solvat, non repetit, quoniam naturaliter erit debitum. Collige tu ex hac particula glo. relicta in minùs solenni voluntate deberi naturaliter iis, quibus testator ea præstari voluit, tenebuntur igitur hæredes legitimi ad earum solutionem naturaliter. hanc gloss. opinionem sequuntur prope omnes in præsenti: atq; communem esse affirmat *Jas. n. 13.* communem esse eam prædixerat *Bald. in l. si post divisionem. in fin. verb. sup. eo.* communem esse testantur *Jas. in l. si veritas. C. de fidei-commis. & idē in l. si pacto. n. 6. de pact. Gregorius in l. 31. ti. 14. par. 3. Fernandus Menchaca de succes. creat. § 1. n. 22. & hi allegant alios.* Quæ opinio illo fundamēto instructa videtur, quòd ex minus solenni testamento, cui duo saltem testes interfuerint, videtur constare jam de defuncti voluntate, volentis legata illa præstari: nam & ex inutili dispositione de defuncti voluntate cōstare potest. *l. fin. ff. de rebus eor. l. peto. § matre. ff. de lega. 2.* Cum igitur jam constet de defuncti voluntate, voluntas illa atq; consensus videtur obligare legitimum hæredem, ut teneatur ad relictorum præstationem. Præterea opinio hæc gl. nostræ atq; communis probari videtur *ex tex. in l. fi. § illo. C. de necess. serv. hære. instit.* ubi impius hæres esse videtur, si non præstet legatum relictum servo sine libertate, àt illud jure non debetur, ut exigi ab hærede possit. *l. servis. C. de leg. § an servo. de lega. inst.* sed quoniam saltem naturaliter videtur deberi, impius

videtur hæres, si id non persolvat. Tertiò hæc opinio probari videtur *ex tex. in l. fideicommissum. C. de condict. inde.* ubi si fideicommissum vel legatum non solenne solvatur, per errorem facti repeti potest, si igitur solveretur, per errorem juris non repeteretur. *quod gl. fi. ibi notat & sequuntur omnes.* Quod ideo est, quia naturaliter debeantur, quo casu cessat repetitio. *l. naturaliter. ff. de condict. inde.*

8 Hinc & illud consequitur, planissimè teneri legitimum hæredem in foro (quod conscientiæ vocant) persolvere hujusmodi legata ac fideicommissa. Quod videtur quodammodo Imperator insinuare *in l. & si inutiliter. ibi,* sed ex conscientia relicti. *C. de fideicomm.* atq; hanc opinionem tenet Bartol. in tractatu minoritatum. *lib. 1. c. 3.* sequuntur eandem opinionem Antonius *in c. quia pleriq;. nu. 9. vers. ex his patet. de immu. eccle. Panor. ibi. n. 43. atq; idem Panor. in c. cum esses. nu. 10. de testa.* Quo in loco præsul Civitatensis *num. 5.* testatur hanc esse communem opinionem. atque communem esse præterea testatur *Corneus consi. 119. nu. 34. vol. 2.* communem testatur *Joannes Oroscius eam sequutus in l. omnes populi. nu. 61. ff. de just. & jur.* communem esse testatur *Fernandus Menchaca allegans alios de succ. creat. § 1. nu. 23.* atque ex Theologis multi idem censuerunt. Namq; refert *Petrus de Anchar. in c. possessor. de reg. jur. lib. 6. nu. 20.* consuluisse se quatuor peritissimos in sacra Theologia magistros, atq; inter eos præstantissimum quendam Carmelitam, qui omnes huic opinioni consenserunt, quam etiam sequuntur Archiepiscopus Florentinus, & eum referens Sylvester *in summa. verb. hæreditas 3. q. 7. Adrianus quodlibeto 6. artic. 1. q. 2.* atq; communem apud eos esse testatur dominus Soto Segobiensis, vir nunquam satis laudatus, *de just. & ju. li. 4. q. 5. arti. 3. col. 318.*

9 Quibus & illa ratio non parū patrocinatur, quòd quando lex civilis requirit aliquam solennitatem

tem pro actu aliquo explicando, idq; propter suspicionem fraudis, quæ in illo actu posset intervenire, si actus ille explicetur sine illa solennitate, sine fraude tamen, actus valebit in foro saltem judicii interioris: ita enim voluit eleganter *Innoc. in c. quod sicut. n. 8. de elect.* testes autem atq; cæteræ testamentorum solennitates, quod ad evitandas fraudes adhibeantur, plus quàm manifestum est *ex l. fi. C. de fideicommiss.* obligabit igitur hæc legatorum causa hæredem ipsum legitimum saltem in foro interiori. Contraria tamen sententia, quæ adversus glo. nostram est, imò quòd ex hujusmodi testamentis imperfectis nō oriatur naturalis obligatio, mihi jure superior est. Nam ut partes hujus causæ sufficienter enumeremus, aut testamentum de quo agitur, est falsum, & nemo unquam dubitabit minimè ex eo oriri naturalem hanc (de qua agimus) obligationem. Si verò non completum neq; exactum ab ipso, qui testabatur, idem est ex defectu voluntatis ipsius. *l. si quis cum testamentum. l. ex ea scriptura. ff. de testa. l. fideicommissa. in prin. versic. quoties. ff. de legat. 3.* Superest igitur dubitatio in testamento, in quo hæres scriptus non est, vel testibus defecto, vel cui tabellionis authoritas non intercessit, ubi hæres scriptus non fuit, jure communi nemo dubitat testamentum esse imperfectissimum, ac quasi membra sine capite esse. *§ ante hæredis. de lega. insti. l. proximè. cum aliis. ff. de iis quæ in testam. delent.* in quo non videtur testator animum habuisse ut legata præstarentur, cum hæredem non instituerit, à quo illa peti possent. Hodie tamen apud nos dubium non est, quin hujusmodi testamentum efficacem, civilem ac naturalem relictorum actionem pariat. *ex l. 1. de testam. lib. 3. ordinamenti.* Tota igitur moles dubii restat in testamento, in quo juris solennia defuerunt, ut quia non sufficienti testium numero vallatum sit. Et in hoc idem dicendum est, quoniam testes in testamentis necessarii ex jure sint, non

10 (margin, beside "Contraria tamen sententia")

11 (margin, beside "Tota igitur moles dubii")

non tantùm ad formam probatoriam, sed ad substantiam etiam: consistit enim in illis substantia atq; vigor ipsius testamenti. quod videtur probare *tex. in l. dict an-tibus. vers. fin. C. de testam. ibi.* testibus ad efficiendam voluntatē adhibitis. Idem videtur probare *text. in l. si unus. C. de testam. ibi.* jure deficit testamentum. Tertiò idem videtur insinuasse *tex. pulcer in l. si quis legatum. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de falsis. versic. caterum.* ubi si quis ascripserit sibi legatum in testamento quod septem testium signis signatum non sit, pœna senatus non coercetur, quasi in non testamento sibi ascripserit, qui in testamento testibus defectō legatum sibi ascripsisset. Hanc igitur opinionem, & si hæc tria jura non expenderint, tenuerunt *gl. ordin. in l. nemo potest. in glo. 1. ff. de leg. 1. quam ibi sequitur Bart. 1. oppo. idem Cumanus ibi. 2. lect. n. 3. Lancellotus & Jas. n. 16. & in 2. lect. n. 27. testatur esse communem opini. Ripa n. 27. & eam tenet Bald. in præsen. Alex. & Jas. n. 17. in l. 1. ff. de condi. inde. Jas. in l. si unus. n. 5. C. de testam. & in l. 2. n. 10. C. de bon. pos. secundum tab.* dicens hanc esse veritatem. quam etiam tenet Decius *ibi. n. 5.* atq; communem esse testatur *Alciatus lib. paradox. 5. c. 17. Episcopus Civitatensis in illo c. cum esses. n. 8.* tametsi contra teneat Bartolus *in præsen. n. 11. atq; idem Bar. in l. 1. n. 10. versic. & per hoc apparet. ff. de con. dict. indeb.* cum igitur substantia hic deficiat, nec naturalis obligatio jam orietur. *l. 1. § si quis ita interroget. ff. de verbo. obli.* Eandem opinionem videtur probare *text. in l. si creditoris. C. de fideicommis. ibi, jure subnixa.* ubi ut exceptio paretur fideicommissario vel legatario contra hæredem, oportet defuncti voluntatem jure subnixam fuisse, hoc est, juris solennitatibus minimè deficientem: nam si imperfecta voluntas ex testamento minus solenni pareret naturalem hanc obligationem, ex ea competeret legatariis exceptio. *l. juris gentium. § igitur nuda. ff. de pact.* Idem videtur probare *text. in l. si veri-*

veritas.C.eod.tit.ibi, stipulantibus spopondisti. ubi videtur necessaria esse stipulatio, ut relicta in minus solenni voluntate ab hęrede legitimo debeantur, sed si jam orta fuisset hæc naturalis obligatio vel pactio nuda sufficeret ad producendam efficacem obligationē, nam obligatio naturalis geminata actionē efficacem producit, *l.fi.C.ad leg.fal.* Ex quo textu propositionē hanc deduxerunt ibi *Jacobus de Rav. Alber. Ale. Ang. & Sali. & ceteri ibi. Raphael Cuman. in rub. n. 8. ff. de verb. obliga. ubi Jas. n. 11. Ripa n. 30.* testantur hanc esse communem opinionē, quam sequuntur Paulus de Castro *in l. 1. in princi. n. 2. ff. de constit. pecu.* ubi expendit textum pro hac sententia *Alex. in l. jurisgentium. § sed cum nulla. n. 9. ff. de pact. ubi* Joannes *Oroscius n. 7. testatur eam esse commu. licèt* Jas. *dubitet ibi. n. 17. Felin. in c. 1. col. 3. de pact.* ex quo etiam constare potest hanc esse communem opinionem. *idem in c. si cautio. n. 40. de fide instrumen.* atq; ita tenere omnes affirmat Jas. *in l. lecta. 8. col. in princi. ff. si cer. pe.* communem esse affirmat Curtius eam sequutus *in l. si pœnam. col. 1. C. de pact.* Sed & idem eadem inductione probat *text. in l. fideicommissum. ff. de condic. inde. ibi, in stipulationem deductum.* quasi iterum ibi Metianus insinuet fideicommissum indebitum non nisi ministerio stipulationis posse convalescere. Præterea rogo te, ubinam naturalis hæc obligatio radices egerit? nam in testatore ipso minimè, quod est manifestissimum, & expressim notavit *Bal. in l. eam quam. n. 5. C. de fideicommis.* sed neq; in hærede legitimo, quoniam hic non succedit ex defuncti voluntate, qui voluit scriptum primò vocare, vel si idem ipse legitimus fuit scriptus, jam nō succedit ut scriptus, sed ut legitimus, & veluti alius quidam, quàm is, quem testator legatorum nomine prægravavit, potest enim idē tanquam alius admitti. *l. si pater. § qui duos. ff. de adop.* non est igitur hac parte ullá naturalis obligatio. quam opinionem Fulg. ac Pau-

ac Paulus de Castro in præsenti videntur tenuisse, quam
12 verissimam ipse esse reor. Unde & illud consequitur, non deberi legata relicta in minus solenni testamento in foro animæ à legitimis hæredibus. Quam opinionem Bal. videtur tenere *in præsenti col. 4. idem Bald. in l. 1. n. 55. C. de sacros. eccle.* atq; esse hanc opinionem communem affirmat *Jas. in l. si post divisionem. n. 5. supr. eod.* quam Episcopus Civitatensis, & Fernandus Menchaca, quos paulò ante allegavi, veluti veriorem sequuti sunt. & præterea Antonius Gomesius *in l. 3. Tauri. n. 123.* Dominicus de Soto, quem supra allegavi, qui eam optimis (ut solet) instruit fundamentis: & ita consuluit vir illustris ingenii *Bartol. Soci. consil. 97. n. 2. vol. 1.* Atque secundùm hanc fertur non semel respondisse Franciscum Victoriam ex instituto sancti Dominici, virum præstantissimum, qui virtute magis atque morum sanctimonia claruerit, an sacrarum literarum cognitione, inter multos sæpe dubitatum est, atque hujus solius authoritas potuit rem hanc reddere compertissimam. Hujus igitur authoritate frangi omnes oportet, ut huic consentiant opinioni. Quod autem de testamento testibus defecto tradidi, & in eo existimo procedere, cui tabellionis authoritas, quam jura hic etiam exigunt, non adfuerit. Neque obstat superioribus, quod ex minus solenni testamento constet de defuncti voluntate: nam hæc voluntas etiam certissima non est fufficiens
13 ad inducendam ullam obligationem. Nam revera si penitus rem hanc contemplemur, nulli mortalium licet de rebus suis testari, quoniam disponunt quidem testatores de rebus in id tempus, quo suæ futuræ illæ non sunt, videlicet post mortem suam, quare eorum dispositio nil valere debuit. *l. quod sponsa. C. de dona. ante nup.* quare veluti ex gratia quadam ac privilegio homines habent à jure civili ut de rebus suis testari possint. *gl. ordin. in l. illa institutio. in glo. pendere. ff. de hared. instit. &*

tamet-

tametsi Bald. Ang. & Imo. ibi. n. 2. gl. illi non consentiant, causantes jacentem hæreditatem subire personam defuncti, atq; ejus vice dominam post mortem ipsius defuncti remanere. Traditio gl. verior atq; communis magis esse videtur. *quam sequitur Panorm. in rub. de testam. nu. 2.* dicens eam esse notabilem. *Jas. in ti. de testam. insti. in his, quæ ad Christophorum adjecit, n. 6. Philip. Deci. ubi eam optimè defendit in l. cum qui, n. 4. ff. de jurisd. omn. judic. Bellonus in § 1. Instit. de testam. 2. q.* Hoc igitur jus civile non aliter vult testatorem uti posse hoc privilegio testandi, quàm si id fecerit cum ea solennitate ac forma, quam in hoc actu intervenire mandat, quòd si testator fines hujus mandati excesserit, veluti abusus privilegio sibi concesso, est illo privatus, neque ex defectu potestatis quicquam valet amplius præcipere. Sed neque obstat textus *in illo §.* quoniam ibi perfectum erat testamentum, licèt nõ valeret legatum propter servorum incapacitatẽ, quibus nil sine libertate legari potest. Tertiò l. fideicommissum hanc quam teneo opinionem non offendit, fateor enim soluta per juris ignorantiam ex minus solenni testamento non repeti, non tamen hic consequitur naturalem obligationem inde oriri, cùm id alicubi nõ probetur: nam impeditur quidem in hac parte repetitio non virtute alicujus naturalis obligationis, sed ex eadem æquitate morali, quæ ex honestate quadam profecta impedit hic datorum jam repetitionem. Impediri autem ex æquitate morali repetitionem etiam sine naturali aliqua 14
obligatione, *probat tex. pulcherrimus Juliani in l. cum is. § si in ea opinione. ff. de cond. indeb. ibi.* relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. Neque obstat doctrina elegans Innocentii *in illo ca. quod si cui.* quoniam illa non procedit, quando agitur de præjudicio pecuniario tertiæ personæ, ut in hac causa, in qua volumus obligare legitimos ad solutionem

relicto-

relictorum. Vel verius respondeo, ut paulò ante dicebam, quòd obligatio hic impeditur, non ex defectu probationis, sed ex defectu solennitatis, & quòd si certò sciamus omnem fraudem abfuisse, nil obstiterit, quoniam causa illa evitandi fraudes impulsiva videtur, non finalis, quare licèt cesset, non cessat intentio legem ferentis. *l. 2. § fi. ff. de donat. l. 1. § sexum. ff. de postula.* Superest igitur ex superioribus, neq; obligationem ex testamento imperfecto naturalem oriri, neq; legata ac fideicommissa ibi relicta deberi à legitimis hæredibus

15 capientibus hæreditatem in foro animæ. Ex quo duo inferuntur necessariò. Prius est, legatariis minimè competere remedium denunciationis evangelicæ adversus legitimos hæredes, ut relicta in minus solenni voluntate ab illis consequantur, *quod Bald. in præsen. notavit*, cujus opinio verior mihi est. tametsi *Jas. n. 14.* contrarium teneat: cujus opinionem eum minimè allegans tenet *Alcia. allegans Corneum in c. novit. n. 30.* & iterum *n. 43. extra de judiciis.* atq; horum opinionem tenuerat *Panor. in illo c. cum esses. n. 10. ubi Bal. sequutus eum no. Episcopus Civitatensis, vers. Octavò constat.*

16 Secundò infertur errasse eundem Jas. *n. 14. qui sequutus Bal. authoritatem in l. 1. col. 2. nu. 5. C. de testamen.* scribit posse legatarium propria authoritate occupare rem sibi legatam in testamento minus solenni, si aliter rem illam assequi minimè possit. propter celebrem

17 glos. opinionem *in c. jus gentium. 1. distinct.* quæ defert creditori facultatem occupandi rem sibi debitam propria authoritate, si ex judicis manu habere eam non possit. suntq; ejusdem opinionis cum gl. illa *Innocen. in c. olim. 1. n. 8. de resti. spol. & ibi etiam Panorm. fi. col. Bar. in l. si alius. § bellissimè. ff. quod vi aut clam. Decius allegans alios in l. non est singulis. col. 1. ff. de reg. ju. Lopius in rep. c. per vestras. de donat. inter vir. & uxo. 1. no. § 1. n. 14. Ripa in c. 1. n. 89. de judi.* Episcopus Civitatensis

tensis lib.1.variar. resolut. ca. 2 n.15. & esse communem hanc opinionem testatur *Adrianus Papa in 4. de sacramento pœnitentiæ. tit. de restitut. § sed dubium videtur. col.1.folio magno 48.* quæ opinio probari videtur *ex tex. vulga. in l. ait prætor. § si debitorem. ff. quæ in frau. cred. in l. nullus. C. de judæis.* usq; adeò, ut nō teneatur occupator hic rem ita ablatam restituere ad literas episcopi monitorias. quod optimè probat Martinus Navarrus *in c. inter verba. n.792. 11. q.* Imò si rem meam consequi non possim, æquivalentem illi licebit mihi auferre. quod Antonius & Abbas observarunt *in illo c. olim. Jas. in l.1. n.8. infra de testa.* nam id quidem accipi debet in re verè debita, non in indebita, qualis est ea, quæ in testamento imperfecto relicta fuit.

Ulteriùs tu collige ex gl. nostra, quòd si quid est debitum naturaliter, indebitum civiliter, si illud solvatur, 18 nunquam repetitur secundum opinionem Placent. secundum verò gl. opinionem distingui oportet, ut si quidem solvatur propter juris errorem, cesset repetitio, quæ competit erranti in facto. fundat gl. causam suam *in tex. nostro, & in l. error. infra ad l. Falc. in l. fideicommissum. ff. de condict. indeb. in l. fi. ff. ad Maced.* Quæ distinctio fallit, inquit glò. minore solvente, qui quocunque errore ductus solvat, semper repetet. *l. interdum. ff. de cond. indeb.* Item in muliere. *l. quamvis. § interdum. ff. ad Vellejan.* Inter has Placentini & Accursii opiniones refert Bar. tertiam ex Guillelmo de Cugno, ac deniq; *Bar. ipse n.18.* gl. opinionem tenendam esse existimat. & eam sequuntur Bal. Paul. & Salice. *colum.4.* qui affirmat quòd eam sequuntur doctores nostri. *item Jas. n.14. & idem quoq; voluit gl. in l.1. in gl. mag. prope fi. ff. de cond. indeb. ubi idem sequuntur Jacobus Butri. & hunc referens Alber. col. 2. item dominus Bart. n.17. Angel. & cæteri. atq; communem esse testatur eam opinionem Salice. ibi. n. 9. quam sequuntur ibi Alex. & Jas. n.23. & idem quoq;*

tenuit gloss. in l. cujus per errorem. ff. de regu. juris. gl. in ca. fin. de solu. alia in c. turbatur. in gl. jure naturali. 4. quæst. 1. quæ semper de errore probabili agunt, nam alter ille supinus, juris errori solet æquiparari. *l. nec supina. ff. eod.*

19 Sed contra hanc communem gl. atq; doctorum distinctionem est *tex. in l. fi. § 1. ff. rem rat. hab.* ubi qui ab actione qua tenebatur præscriptione liberatus est, si solvat, repetit solutum, & tamen præscriptio naturalem obligationem sufferre minimè potuit. *l. obligationum ferè. § placet. ff. de act. & oblig. l. ubicunq;. ubi notat glo. ff. de fidejus. l. at qui natura. in princ. de neg. gest.* neq; enim civilis hæc præscriptionum inventio naturalem potuit tollere obligationem. Solet quidem textus ille difficilis reputari, quem Bartolus post Dynum in proprio loco ita interpretatur, ideo ibi concedi repetitionem debiti naturaliter, quoniam per præscriptionem obligatio civilis fuit prorsus sublata, naturalis autem veluti obtruncata atq; elisa remansit, quare illa non est potens ad impediendam repetitionem. Et ita quoque eum textum declaravit idem *Bartol. in l. Julianus verum debitorem. col. 7. ff. de condict. indebi. Bal. & Ange. in l. sicut. C. de præs. 30. vel 40. ann. Imola in ca. fin. n. 17. de præscrip. Jas. in præsen. n. 14.* & esse hanc communem resolutionem testatur Alciatus *in rub. de præscr. n. 44.* & hanc naturalis obligationis, quæ post præscriptionem remansit, læsionem satis significant textus *in l. fin. C. de edict. divi Adr. tollen. prope finem. ibi*, nisi tantum temporis profluxerit, quod possit possessor plenissimè securitatem super dominio præstare. *& in l. omnes. in fi. de præscri. 30. vel. 40. anno. ibi.* & præsentis saluberrimæ legis plenissima munitione securus, indeq; adjuvatur, quòd soleat is qui præscripsit, similis esse solventi. *l. si pupillus. ff. de admi. tut.* Superioribus tu adde, quòd sicuti obliga-

20 tio naturalis impedit repetitionem, si per errorem juris solutio-

solutio facta sit, ita etiã obligatio ad antidora, repetitionem impediet. *argu. tex. in l. sed si lege. § consuluit. ff. de pe. here. l. idemq; ff. manda.* atq; hanc opinionem tenet Fortunius *in l. 1. § jus naturale. 10. illat. ff. de justi. & jur.* Sed cõtrarium in hac specie verius est, cum obligatio illa longè differat à naturali: *atq; ita tenet glo. in l. ex hoc jure. in gl. obligationes. de just. & ju.* quam ibi secuti omnes esse videntur, & omniũ latissimè *Jas. ibi. n. 74. Oroscius nu. 51.* atq; idem videtur tenere *gl. in illo § consuluit. Bar. in l. si testamento. § 1. n. 1. id limitans. ff. de fidejus.* atq; communem esse hanc opinionem contrariam ipse secuutus testatur Episcopus Civitatensis *in c. cum in officiis, n. 10. de testam. quam sequitur etiam Rimin. in rub. de dona. insti. nu. 20.* Ulteriùs collige *ex gl. in versi. item econtra*, quòd si debitum civiliter, indebitum tamen naturaliter, solvatur, quocúnq; errore id fiat, semper competit repetitio. allegat glo. textum *in l. si non sortem. § indebitum. & in § adeò. ff. de condict. indeb.* tametsi dicat id non procedere *in § fin. Institu. de oblig. quæ ex quasi cont. nascun. & in l. si fidejussor. § in omnibus. ff. manda. Pro hac gl. opinione est tex. in c. si. § fi. 1. q. 4.* Exemplum autem hujus rei posuit *gl. in l. 1. ff. de condict. indeb.* in obligato ex chirographo ante bienniũ, ille enim civiliter tenetur, non naturaliter. *l. qui pecuniam. ff. si cer. pe.* ubi in potestate habet ille ne accipiendo pecuniam se obliget, naturaliter intellige, nam civiliter jam erat antea obligatus. *At idem est textus in l. Titius. ff. quæ res pig. oblig. poss. in fin. in l. 1. in fi. ff. qui po. in pig. habeant.* Collige tu ex hac particula glo. ex chirographo ante biennium oriri solùm civilem obligationem, testantur esse communem *Fulgo. nu. 20. Jas. nu. 5.* atque idem glos. in aliis locis censuere, quarum opinionem communem esse testantur Emmanuel ab Acosta *in l. si ex cautione. 1. nota. nu. 7. C. de non num. pec. Fernardus Menchaca de succes. crea. § 1. n. 49.* qui urgentibus fundamentis eam impu-

23 (line "dona. insti.")

impugnans, alteram reddit probabiliorem, ut neq; na-
23 turalis neq; civilis hic obligatio oriatur. Ulterius collige ex gl. nostra, quòd si quis utroq; jure indebitum solvat, semper repetat, quocunq; errore fuerit deceptus,
24 præterquam in certis quibusdam casibus. Ulterius collige *ex gl. in vers. si autem est utroq; jure*, quòd quando quis est obligatus civiliter & naturaliter, potest tamen exceptione se tueri, tunc plures oportet constituere conclusiones, ex quibus prima colligitur ex glos. quòd tutus exceptione tempore, utputa is qui ad diem tenetur, si ante diem solvat, si quidem facti errore ductus id fecerit, repetet, secùs si juris errore, sicut in debito naturali superiùs dicebamus. Bartolus verò *in præsen. n. 29.* contrarium censet, imò quòd quocunq; errore solvatur, sive juris, sive facti, nunquam competat repetitio. & hæc fuit opinio Azonis, quam gl. refert, eamq; placuisse etiam *gl. Bar. in præsen. intentio testatur. idem Salic. nu. 8.* referens eam tenuisse etiam Ricardum de Sali. pro qua videtur *tex. in l. in diē. & in l. nam si cùm moriar. ff. de cond. indeb.* ubi indistinctè in hac specie leges illæ negant repetitionem, atq; hanc opinionem sequuntur *Bal. & Ang. in illa l. in diem.* Et referunt antiquiores hanc opinionem dixisse communem Jac. Butr. *in præsenti. quam etiā tenet Bart. in l. 1. n. 30. ff. de cond. ind.* quo in loco Alex. *in fin. colu.* non semel testantur hanc esse communē opinionem, quam etiam testantur esse communem hi præter alios *Fulg. in præsen. nu. 23. Alber. in l. in diem. sup. alleg. Alex. in l. si socer. §. Lucius. nu. 3. ff. solu. ma. Joan. de Imo. in c. fin. nu. 24. de solu. pro qua ego allego tex. elegantem in l. sed & si vir. vers. quod vir uxori. ff. de don. inter vir. & vxor.* Ego verò sententiam gl. sequi malo, ut concedatur in hoc casu repetitio, si per ignorantiam facti fiat solutio, non quidem totius solutæ quantitatis, sed interusurii medii temporis duntaxat. Movet me, quòd cum dies pars obligationis esse videatur, *l. 1. §. dies*

§ dies. ff. de eden. l. minus. l. sicut. § minus. ff. de verb. signi-
fi. l. solidum. ff. de solu. nil est quod summæ hujus repe-
titio denegetur, nam in ea factũ esse creditorem locu-
pletiorem negabit nemo. quare gl. opinionem sequun-
tur in præsen. Bald. fi. Fulg. nu. 22. Jas. nu. 19. glo. in l. si fi-
dejussor. § quamvis. ff. mandat. quinimo Bart. ipse sibi in
hac re præter morem contrarius in l. si soccer. § Lucius. ff.
sol. mat. Hanc opinionem sequi maluit Jas. in l. in diem.
ff. de cond. indeb. & hæc opinio magis mihi placet. Neq;
obstant tres illæ leges, quas pro altera allegavi, quoni-
am concedo non dari repetitionem totius debiti, sed
solùm interusurii, cujus semper in jure nostro ratio ha-
beri solet, l. si constante. § quoties. ff. sol. mat. l. 1. § si quis
creditori. ff. ad l. fal. Deinde collige ex gl. 2. conclusio- 25
nem, quòd debitum utroque jure (cui tamen exceptio
perpetua favorabilis opponi potuit) semper repetitur,
quocunq; errore fiat solutio. Exemplum ponit gl. in ex-
ceptione Vellejani: nam mulier ex intercessione sol-
vens, semper repetit. l. qui exceptionem. ff. de cond. ind.
Contra hanc gl. opinionem, quæ videtur omnibus esse
in confesso, adest tex. in l. si testamento. § quòd si duo. ver.
quòd si epistola. ff. de fidejus. ubi tutus exceptione episto-
læ divi Adriani si solvit, nõ repetit, at illa perpetua exce-
ptio est, quod illi commune est cũ cæteris exceptionib.
l. purè. § fi. ff. de dol. excep. l. licèt. C. de excep. Item est fa-
vorabilis: constat enim mero fidejussorum favore:
quod ex eo constat, quòd liberè potest huic exceptioni
per partes renuntiari. gl. in § si plures. de fidejus. inst. ne-
gat favorabilẽ esse hanc exceptionem. Bar. verò in præ-
sen. rectè considerat ideo hic negari repetitionẽ in exce-
ptione favorabili, quoniam illa nõ respicit obligationẽ,
sed modum exigendi, quare æquum fuit ex ea non oriri 27
indebiti repetitionem. Unde simili argumento inferri
potest, idem esse dicendum in exceptione authent. præ-
sente. de fidejuss. nam si exceptio illa sit favorabilis, cùm

non respiciat obligationem, sed modum exigendi, si solvat fidejussor etiam reo præsente, repetere non poterit. quod Bartolus eleganter determinavit *in l. qui exceptionem, nu. 5. ff. de condic. indeb.* tametsi contrarium sentiat gl. licebit, *in l. si reus. ff. eod. tit.* quam ibi sequuntur Bar. Sal. & Paul. Sed esse communiter reprobatam affir-
28 mat Albe. ibi, & eum reprehendunt Bal. Ang. Alex. & Jas. qui duo posteriores legunt. *l. illam, sub lege. si. pœna causa.* idem quoque in exceptione competenti alteri correorum *ex auth. hoc ita. de duob. reis.* dicendum est ex su-
29 perioribus, qui idem notant. Collige ulteriùs tertiam conclusionem ex hac particula gl. quòd tutus exceptione perpetua odiosa si solvit per ignorantiam juris, non repetet, secus si per ignorantiam facti probabilem. *quod probant tex. in d. l. qui exceptionem. & in l. fi. ff. ad Mace.* ubi filiusfamiliás si solvat mutuũ, à cujus actione poterat se defendere exceptione senatusconsulti Mace-
30 doniani, non potest solutum repetere. Ex hac particula gl. tu collige, quòd cùm exceptio hæc Macedoniani sit odiosa, atq; semel solutũ ex ea minimè repetatur, teneri filiumfamilias naturaliter solvere pecuniã mutuò acceptam in vita patris, nã si non teneretur naturaliter, competeret illi repetitio quocunq; errore ductus solvisset.

31 Unde & in foro conscientiæ tenebitur quidem filiusfamilias solvere eam pecuniam, quam mutuò accepit vivo patre. Quam opinionem tenet Jas. *in § actiones autem de peculio. nu. 35. de act. inst. & ibi. in hoc allegat Innoc. in c. quia pleriq;. de immu. eccl.* ubi ille contrarium tenet. ubi *Host. Ant. & Abb. nu. 26.* Innocentii opinionem sequuntur. Sed superior opinio ex his quæ suprà dixi, verior est, quam sequitur Jas. *in l. si filiusfa. n. 1. ver. & multum singulariter, ff. si cer. pet. sequuntur etiam Segura in l. si ex legati causa. n. 9. ff. de verb. oblig.* ubi falsò alleget Innocentium hujus opinionis authorem, *Episc. Civitat. in c. quamvis pactum. de pact. lib. 6. 1. par. § 3. n. 4.* atq;

4. atq; communem esse hanc opinionem eam sequutus testatur *Mencha. de succes. creat. § 28. nu. 55.* tametsi opinionem Innocentii videatur tenere *Bar. in extravag. ad reprimendum. verb. ad denuntiationē. & eam sequuntur Pan. in c. fi. n. 29. de praescrip. Anto. Gome. in l. 3. Tauri. n. 124. & 2. tomo var. resol. c. 6. nu. 2. & c. 15. n. 11.* id limitans, si filiusfamilias esset factus locupletior. Ego communi in hoc accedo infra.

Superioribus tu adde, quòd si exceptio non sit simpliciter odiosa, ut est Macedoniani, sed partim odiosa, partim favorabilis, ut est exceptio quod met. caus. solutum per errorem juris jure optimo repeti poterit. *quod Bar. eleganter notavit in l. 2. n. 4. C. de iis qua vi metusve cau. quem ibi sequuntur omnes.* Idem est in doli mali exceptione, quæ cum & ipsa partim odiosa sit, partim favorabilis, solutum ex ea, jure optimo repetitur. *l. qui se debere. versi. Nerva. ff. de condict. caus. dat.* 32

Ulterius collige ex gl. quòd si dubitemus an exceptio sit temporalis vel perpetua, in dubio judicamus eam perpetuam. *l. sufficit. ff. de cond. inde.* quoniam semper idem judicium sit de dubio, quod de perpetuo. *l. jurisperitos. in princ. ff. de excusat. tut. l. fin. C. eo. tit. c. si gratiosè, de rescrip. lib. 6.* 33

Nam & officialis præpositus alicui provinciæ ut ad beneplacitum præficientis revocetur, censetur perpetuus esse. *quod Bar. eleganter notavit in l. de pupillo. § si quis ipsi pretori. 3. q. ff. de novi ope. nun.* Atque idem prænotavit *Petrus & Cy. in l. quisquis. C. si cer. pet. ubi eos refert Bal. idem sequutus n. 1.* qui non meminerunt gl. hoc determinantem *in c. fi. in gl. perpetuis. de except. lib. 6. & idem voluit gl. expressior in cle. 2. in parte per electionem. de rescr.* quam esse communiter approbatam testatur *Gome. in c. 2. n. 64. de const. lib. 6.* 34

Ulterius collige ex gl. quòd in exceptionibus omnibus inventis ad juris rigorem conservandum nunquam 35

conceditur repetitio, per leges quas gl. allegat. Ulterius gl. opponit adversus textus hujus considerationem quandam. Cui glo. ipsa facilè respondet, professa ultimo loco hæc omnia in majore solvente procedere, secus esse in minore, *l.2.C.si adver.rem judicat.*

Summa rerum. l. Quamvis in lucro.

1 *In juris ignorantia magis favetur ætati quàm sexui.*
2 *Majores ad lucra quoq; restituuntur.*
3 *Minoribus etiam pro re minima concedi in integrum restitutionem.*
4 *Declaratur tex. in l.scio.ff.de in integr.rest.*

L. Quamvis in lucro.

NOn dividitur, nec legitur à doctoribus. Hoc continet in summa: In juris ignorantia magis favetur ætati quàm sexui. Licet enim mulier & minor sint in jure æquiparati. *l.1.§.fi.ff.de deci.l.2.§ fi.ff. de ju.fis.* ac mulierem non excuset juris ignorantia, *l.3.sup.eo.* minorem tamen excusat, ne lucrum ille amittat: quoniam ætas illa mille est supposita captionib. *l.1.ff.de mino.* ubi hoc eleganter notat Jurisconsultus. Et necessariò hic accipere debemus minorem hoc casu ad lucrum restitui, quod amiserat lapsus juris ignorantia: nam ne damnum pateretur, necessum non habuit ætatis auxilium, quoniam nec majoribus juris error unquam obfuit, ut propterea damnum paterentur. *l. juris ignorantia. l. error. ver. cæterum. ff. de jur. & fact. igno.*

2 Quare colligitur ex textu hoc minorem ad lucra quoq; deperdita restitui. *idem probant tex. in l.3.§ si quid minori. l. & si sine. § 1. ff. de minor.* ubi adversus omissam hæreditatis aditionem restituuntur minores, quæ tamen in lucro consistat. *l. qui autē. ff. qua in fraud. credit.* Sed & majores, quos prætor ipse ex clausula generali, si qua sibi justa causa videbitur in integrū restituturū esse polli-

pollicetur, ad lucra etiam solet reparare. *l. Julianus. ff. ex qui. caus. maj.* quò magis juris regula elucescat, quæ docuit absentiam ejus, qui reipublicæ causa abest, neq; ei neq; alii damnosam esse debere.

Hæc enim omnia eò pertinent, ut si modò id potis sim, reddam persuasum contra communiores juris utriusque doctorum sententias in hac parte minores adversus rei minimæ captionem esse restituendos, qui ad lucra per prætorem restituantur, cùm magis læsi illi esse videantur, si rem quamlibet minimam ex suo patrimonio deperdant, quàm si pluris valentem non acquirant. *l. fi. C. de codicil.* Habet & hæc opinio suos authores. *Bal. in c. cùm adeò. ext. de rescrip. Decium in c. major. col. 1. de præb. & in c. de appellation. col. 3. ver. pro conclusione. de appell. Gom. in § pœnales. n. 4. de act. inst.* Et horum opinio mihi magis placet, quanquam sciam in contrariam opinionem solere in dies allegari. *tex. in l. scio. ff. de in integ. rest.* per quem tenent omnes ibi propter minimam rem restitutionem in integrum non esse concedendam. Quæ fuit etiam sententia Bar. *in l. si proprietarius. in final. verbis. ff. de dam. infe.* ubi ille distinguit inter remedia quæ competunt de jure communi, ut hæc etiam largiantur pro re minima, & ea quæ competunt ex jure speciali, ut hæc minimè competant pro re minima. Quam distinctionem sequuntur omnes. Atque communem esse testatur *And. Tiraq. in l. si unquam. verb. omnia, vel partem aliquam. nu. 15. C. de rev. do.* & eam sequitur *Anton. Corset. in tract. de minimis. nu. 21. & communem esse præterea testantur Claudius de Seysel. in l. ut vim. n. 60. ff. de just. & ju. Cur. jun. in auth. præterea. n. 8. C. unde vir & uxo.* Verùm prior opinio mihi magis placet, maximè cùm videam adversus solam litium molestiam minoribus concedi in integr. rest. *l. minoribus. ff. de minor.* Tex. autem *in d. l. scio.* tunc locum sibi vendicabit, si ex hujusmodi pro re minima restitutione ma- 4

jori rei vel summæ præjudicetur. quod verba ipsa Consulti satis significare videntur: Atque esse hunc intellectum ad illum textum veriorem & receptiorem affirmat Pinel. *in l.2.C.de resc.vend.1.part.n.26.* neque placet mihi suppletio gl.finalis ibidem.

Ex l. Constitutiones.

1 Juris ignorantia excusat aliquando, ut si merè positivum illud sit.
2 Ignorantia juris municipalis promulgati non excusat.
3 Ignorantia privati juris excusat alienigenam.
4 Alienigena potest restitui adversus ignorantiam juris municipalis.
5 In cive noviter recepto est tolerabilis ignorantia juris privati.
6 Legis ignorantia excusat ante duos menses promulgationis.
7 Leges ligant scientes etiam ante illos duos menses.
8 Et hoc habere locum etiam in foro conscientiæ.
9 Senator ex decreto cognoscens certum pretium tritico præscribendum, non potest jam carius vendere.
10 Personas ecclesiasticas excusat ignorantia juris civilis.
11 Ignorantia constitutionum extravagantium an excuset.
12 Sententia lata contra extravagantem, an sit ipso jure nulla.
13 Legum ignorantia dolus sit, an lata culpa.
14 Ignorantia legum respectu casuum specialium an sit lata culpa.
15 Ignorantia legum difficilium præ cæteris non est lata culpa.
16 Error juris obscurissimi non impedit usucapionem.
17 An valeat statutum, ne quis ejus ignorantiam possit allegare.

18 An

18 An pro substantia legis sit necessaria scriptura.
19 Juris consuetudinarii ignorantia neminem excusat.

L. Constitutiones.

NON dividitur tex. hic. Summatim hoc continet: Leges oportet ab omnibus sciri, neq; potest quispiam ignorantiam legum prætendere. *Idem in l. leges sacratissimæ. sup. de legi. l. 3. ti. 4. lib. 1. ordinam.*

Sed contra text. hunc oppono textum *in l. si adulterium cum incestu. § stuprum. versic. nam si sola. ff. de adult.* 1
ubi mulier ab incest. crimine excusatur propter juris ignorantiam. Sed dicendum generalem tex. hujus regulam ibi non procedere, quoniam jus illud civile est, cujus ignorantia mulierem ibi excusat, quod nullam à jure gentium vel naturali habuit originem, quare mirum non est si ejus ignorantia mulieri permittatur, quæ tamen non ob hoc remanet impunita, quin adulterii pœna notatur.

Secundo loco oppono textum *in l. fi. ff. de decret. ab* 2
ordi. facien. ubi ignorantia juris excusat generaliter omnes. Posset quidem dici textum illum agere in jure municipali, cujus ignorantia facilius quidem excusat, quàm juris communis. Verùm neque municipalis juris ignorantia quenquam excusare posse videtur, si illud jus publicè promulgatum sit. *c. 1. de postul. prælat. Facit optimè tex. in l. sed & si quis. § proscribere. ff. de instit. act.*

Quare Bal. & Ful. *in l. leges sacratissimæ. de legi.* super 3
textum illum, interpretantur in homine aliquo extero, quem nostri forensem appellitant, ad quem privati juris scientia non pervenerit.

Quibus tu addes alienigenam posse petere in inte- 4
grum restitutionem ex clausula generali adversus ignorantiã juris municipalis, quod ille probabiliter ignorabat. *Inno. in rub. de consue. n. 6. ver. sed dic melius. Faber in*

l. 1. col.

l.1.col.7. ver. item dic. de sum. Tri. & fid. cath. Jas. *in l. quandiu.n.12.C.qui admit.*

5 Item adde, quòd non solùm juris ignorantia tolerabilis est in alienigena, sed etiam in cive noviter recepto. *ex textu eleganti in l.qui cum uno.§ fi.ff.de re mil.* ex quo hanc propositionem deduxerunt *Bald. in l. data opera. n.25.C.qui accusar.non poss.Rom.consi. 228.n.8.* Joann. à *Canib. qui alios allegat. de execut. ult. volun.3. par. q. 3. nu. 13.*

6 Tertiò contra tex. hunc oppono textum *in auth. ut facta nova const.coll.5.* ubi ignorantia juris etiam generalis & communis excusat quemlibet. Tu dic quòd excusat infra duos menses publicationis juris illius, nam pòst neminem excusabit, quoniam ante duos menses præsumitur ignorantia promulgationis, atque ita procedit tex. ille.

7 Si tamen ante duos illos menses adesset alicui legis scientia, ligaretur certè legis illius constitutione. *ita enim voluit gl.in c.2.in gl.hactenus. de reb. eccl.non alienan. lib. 6. quam ibi ordinariè notant canonistæ. addit Francus in § contractus. n.5.* esse mente tenendam, atq; semper ad hoc allegari. *idemq; voluit gl. ejusdem* Joann. *Andr.in c.cum singula.in gloss.pervenerit.de praben.in 6. quam notant ibi in hoc Geminianus nu. 10. Francus n. 6. idem sequuti. atq; idem tenuit Bar.in l. omnes populi. nu. 37.ff.de just.& ju.Pan.in c.1. nu.11.de post.pralat.* ubi expendit eum textum pro hac opinione: *idem Panor.in c. 2.de const.n.7.ubi* Joannes *de Imol.n.5.versic.& adverte.* testatur hanc esse communem opinionem,& eam tenet *Felin.ibi.nu.7.* tametsi Paulus de Eleazar. *in procem. Clemen.in verbo,de catero,* teneat,neque scientes ligari ante duos menses. cujus opinionem sequutus est *Ant. de Bu.in illo c.2.ubi Dec.1.lect. n.16.* dicit videri sibi eam opinionem sustentabilem, quam etiam videtur sequutus Philippus Francus *in data sexti lib. nu. 11.* Mihi opinio glo-

glò. & communis magis placet. pro qua est textus pulcher Innocentii quarti *in c.1.ver.nec obstaret.de concess. preben.lib.6.ibi*, nisi postquam ad notitiam pervenerint eorundem, ubi alternativè Papa loquitur de duobus mensibus elapsis, aut de scientia legis habita ante ipsos. licèt cavillari emunctæ naris lector possit verba illa Innocentii narrativa esse, à quibus frustra argumentum sumi soleat. *cl.1.de prob.* nisi cum ex illis fundatur intentio legislatoris. Prætereà hic terminus duorū mensium pro habenda scientia legis datur, quare si ante illos jam scientiam quis habeat, nil est cur illum terminum expectemus. *l.si quis heres ita scriptus. ff. de acq. ha.* & cùm jam certus sit, nihil est quod amplius certioretur. *l.1.ff. de act. emp. c. eum qui certus.de reg.ju. in 6.* Sed & quod ad forum conscientiæ attinet, ligaretur quis lege lata ante duos menses, si jam legis factæ notitiam haberet. quod Dominicus Sotus observavit *de just. & ju.li.1.q.1. ar.4. col.3.* Quibus non obstat *tex.in auth. ut factæ no. const.* ubi requiruntur duo menses, nam debet accipi textus ille nisi aliunde notitia haberetur ante illos duos menses. 8

Unde illud infertur, quòd si senator, qui ex concilio senatorio cognovit certum pretium præscribendum esse tritico vendendo, si ante promulgationem sanctionis vendat triticum majori pretio, ad excessum pretii emptori esse obligatum. *quod Bart. nominatim determinavit in l.quæro. ff. de ac. emp. idem in l.contra legem. ff. de legi.* quo in loco ex Zasio *nu.3.* Joanne Oroscio *num. 2.* constat hanc esse communem opinionem, & sequuntur *Bal. in l.cùm conveniet.nu.1.C.de peri. & comm.rei ven. Fel. in c.2.de const.n.7.vers.& pro hac limitatione.* Ripa testatus se ita ex facto consultum respondisse *in rub. de consti.nu.47.* Sed hoc non uno modo temperari oportet. Nam non procederet, nisi lex intra brevem terminum proferenda esset, nam si esset in longius tempus dilata,

dilata, non censeretur fraudem legi illi factam fuisse: *quod Pinellus allegans alios notavit in l.2.de rescin.vend. 3.p.c.2.n.22.* Item debet accipi, ut vendendi facultati aliquid decrescat propter nondum latam legem, non tamen ut senator integrum excessum pretii veluti jam perlata lege reddere cogendus sit, quod Joannes Medina, vir doctissimus probavit de restitutione. c.35. In jure sanè rarò contingente, & in statuto vetusto atq; inusitato facilè judices admittent juris ignorantiam. *Anchar. in clem.1.n.13.de reb.eccle.non alien.idem per tex.ibi.in c. ubi periculum.§fin. Francus ibi.n.10.de elect.in 6.Hippol. consil.49.n.49.*

10 Quarto loco oppono textum *in l. repetita.sup.de epi. & cl.* Sed ille textus in personis ecclesiasticis agit, qui postquam ex jure didicerint, quæ sequenda fugiendáve sint, reliquas juris partes possunt impunè ignorare, nam & idem in militibus est, *l.fi.in prin. C. de ju. deli.* Sed an
11 extravagantium ignorantia excuset? Et si illæ notæ sint, neminem excusabit earum ignorantia, ut si sint insertæ corpori juris. Quòd si sint illæ incognitæ, earum ignorantia facilè excusabit. *quod Bal. animadvertit in illa l.*
12 *leges. col. 2. versi. quæro an liceat.* nam & sententia lata contra extravagantem incognitam, neq; insertam corpori juris, non est ipso jure nulla, quod Bart. rectè observavit *in l. cùm prolatis.n.1.ff.de re judi.ubi Alexander nu. 9. Jas.nu.6.* eam opinionem communem esse testantur. Sunt tamen extravagantes aliquot constitutiones, quas etiam si summi pontifices corpori juris non inseruerint, adeò notæ compertæq; omnibus sunt, ut earum ignorantiam neminem deceat allegare. Qualis est illa Martini quinti, ad evitanda scandala, & si quæ sunt similes.
13 Sed juris ignorantia an dolum arguat, videamus. Et cùm tex. hic dicat leges ab omnibus sciri debere, reliquum est, ut earum ignorantiam latæ culpæ ascribendam esse censeamus. latæ enim culpæ finis est, non intelligere

telligere quod omnes intelligunt. *l. lata culpa. l. cedere diem. § fin. ff. de verb. signi.* atque ita nominatim notavit gl. non juris, *in l. liberorum. versic. non solum. ff. de his qui not. infam. alia in § suspectus. in parte, non æquè. de suspect. tut. inst. quarum opinionem tenet Bartol. in illa l. leges sacratissimæ. idem Bart. in l. quod Nerva. nu. 7. ff. deposit. atque communem esse hanc opin. testatur Alcia. in 31. præsump. 3. reg. n. 6.*

Quod tamen tu intellige de juris ignorantia respectu casuum communium & generalium: nam casus speciales ignorare qui ad regulas communes adaptantur, non dicitur lata culpa. quod ex quadam glo. ibi colligit Salicetus *in l. quod te mihi. ff. si cert. peta. n. 27. Antonius & Imola nu. 19. in c. 2. de const.* In jurisperito autem legum ignorantia turpitudo esse videtur. *l. 2. § Servius autem Sulpicius. ff. de orig. jur.* ubi Oroscius notat. *n. 117. ex Bal.* dolum quoque esse. 14

Sed hæc in jure ordinario procedere videntur: nam ignorantia legum, quæ sunt supra omnes intellectu difficiles, non videtur lata culpa esse, nam & difficultatis videntur ipsi jurisconsulti etiam rationem habuisse. *l. Gallus. § ille casus. ff. de lib. & posth.* & judicem errantem in intellectu. *l. Gallus.* mitiùs esse in syndicatu corripiendum existimavit *gl. videbitur. in princ. Inst. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc.* cujus in optimo proposito meminit Jacobus Septimancensis *de institut. cathol. c. 53. nu. 7.* 15

Atque cum juris error usucapionem semper impediat. *l. nunquam in usucapionib. l. si fur. § 1. ff. de usu. l. 2. § si à pupillo. ff. de usucap. pro empt.* si error ille sit juris alicujus obscurissimi, usucapionem non impediet. quod Antonius & Imola *nu. 20.* tenuerunt *in c. cùm dilectus. de consuet. idem sequuntur Abbas & Felin. nu. 27. in c. de quarta. de præscrip. Feli. in c. 1. num. 18. de rejud. Episcopus Civitaten. in ca. possessor. de reg. jur. in 6. 2. p. § 7. nu. 9.* 16

nu. 9. & ante omnes id voluit Faber in l. venditioni. ad fin. 1. col. C. de usucap. pro empt. Capol. ibi. n. 32.

17 Quæ cùm ita se habeant, nil est quòd miremur Bartolum *in l. divus. in princi. argum. tex. ibi. ff. de fals.* scripsisse valere statutum disponens, ne quis ejus statuti ignorantiam possit allegare. Atque idem voluit etiam Bald. *in l. 1. ff. de legib. n. 6. Claudius ibi. nu. 27.* ut tamen solum statutum ignorantiam injustam videatur exclusisse: nam, quæ justa est, exclusam non videri. *arg. text. opt. in l. nulli. ibi, ex sua scientia. C. de epis. & cleri.* ex quo ita colligit *Bald. in l. unic. in princi. n. 11. versi. item dicta constitutio. de caduc. tollen. idem sequitur Jas. allegant Sali. & Rom. qui tamen Bal. non meminit in l. quamdiu. n. 11. C. qui admit. Feli. qui Sal. solùm allegat in c. per tuas. 3. nu. 3. de simo.*

18 Ultimo loco cum hîc præcipiatur leges ab omnibus esse scitas, consequitur necessariò legem esse in scripturam redigendam, neq; enim in illa aliter omnibus posset innotescere: requiretur igitur scriptura pro substantia cujusque legis. Atque ita videtur voluisse *glo. in l. 1. in glo. 1. C. de legib. ibi.* & in scriptis redigenda. quam opinionem videtur tenere Albericus *in rub. C. de legibus. nu. 5.* atq; communem esse testatur Sali. *in l. humanum. eo. tit.* quam & Antonius Gomesius probavit *in l. 1. Tauri. nu. 5.* Quæ hac ratione præterea juvatur, quòd lex à legendo dicta sit, si credimus divo Isidoro *lib. 5. Etymol. c. 4.* legi autem nil potest nisi scribatur. *l. 1. § legi. ff. de iis quæ in test. delent.* Tametsi contrariam opinionem, imò quòd scriptura hic minimè sit necessaria, videtur probare text. *in l. 1. ff. de const. prin. ibi,* vel de plano interloquutus est. *& tex. juris Canon. in c. 1. ver. non igitur. de renunt. in 6.* ubi in hoc solùm redigitur lex in scripturam, ne oblivioni illa tradatur, non ut ex scriptura legi valor ullus accedat. & tenet hanc opinionem Joannes Andr. *in c. nemo ad impossibile. de reg. jur. in 6.*

ubi

ubi eam optimis argumentis confirmat. sequuntur eam Antonius & alii *in rub. de constit., ubi eam sequitur Pan. n.3,* dicens varias fuisse in hoc opiniones. *Imo. ibi. nu.4.* testatus hanc esse communem opinionem, quam & communem esse affirmat *Fel. ibi. n.3.* sequitur eam Decius, qui non pauca in utramque partem confert argumenta, *1. lect. nu.3. communem esse testatur Andreas ab Exea ibi. n. 199. Antonius Gomesius in l. 41. Tauri. nu. 2. versi. confirmatur etiam. & communem esse testantur Ripa in l. 2. n. 13. ff. de vulga. & pupill.* Gregorius unum Felin. allegans *in l. 4. titul. 1. part. 1. eam sequuti.* & hanc sequor: potest enim etsi non scripta sit lex omnibus innotescere.

19 Ultimò adde, quòd cùm jus partim scriptum sit, partim moribus receptum. *§ constat. de jure natu. gen. & civil.* sicut juris scripti ignorantia neminem excusat, ut hic, ita nec juris consuetudinarii quenquam excusabit: quoniam locales consuetudines veluti jus commune sunt illius loci, in quo illæ vigent. *c. cùm venissent. de eo qui mit. in poss. cau. rei ser.* Atq; ita expressim notavit Philippus Francus allegans alia *in c. 1. nu. 14. de constit. in 6.*

Summa rerum. l. Ne passim.

1 Mulieres ligari statutis terrarum nisi sint exceptæ specialiter.
2 Mulier tenetur refundere expensas propter mutationem libelli.
3 Mulier hæres tenetur in solidum non confecto inventario.
4 Rustico sicut & mulieri non prodest juris error, nisi in casibus in jure expressis.
5 Lege regia partita correcta communis opinio.
6 Rustico sagaci non subvenitur.
7 Mulier Vellejano an possit renuntiare.

8 *Minor non potest renuntiare in integrum restitutioni.*
9 *Filiusfamilias non potest renuntiare Macedoniano.*
10 *Mulier ut renuntiet Vellejano, est certioranda quid sit Vellejanum.*
11 *Mulier renuntians Vellejano in dubio non præsumitur certiorata.*
12 *Mulier si jurat fidejussionem, an sit certioranda.*
13 *Si in instrumento dicatur mulierem fuisse certioratam, an sit standum illi.*
14 *Si in instrumento dicatur mulierem renuntiasse Valeriano, an vitiet renuntiationem.*
15 *Si notarius rogatus quid sit Vellejanum, nesciat, an valeat renuntiatio.*
16 *Mulier hæretica non potitur exceptione Vellejani.*
17 *Mulier hæretica non habet tacitam hypothecam.*
18 *Declaratur glo. verbo authoritas.*
19 *Mulieri contraria deponenti non subvenitur.*
20 *Mulier occupans propria authoritate rem sibi legatam incidit in pœnam legis.*
21 *Si mulier clàm aliquid facit, præsumitur dolosa & fraudulenta, sicut & mas.*
22 *Mulier delinquens mitiùs est punienda, quàm masculus.*

L. Ne passim.

NON dividitur text. hic. Summam hoc continet: Mulier redigitur ad jus commune, nisi in casibus à jure expressis. Et dicit Bal. textum hunc esse notabilem.

1 Ex eo quoq; notat ille mulieres ligari statutis terrarum, nisi illæ specialiter sint exceptæ. Barto. inquit legem hanc esse subtilem ac difficilem.

2 Atq; ex ea colligit ille *in l. edita. n. 35. vers. mulierem autē puto. inf. de eden.* quod cùm actor qui libellū mutavit, soleat in impensis quas propter hanc mutationem reus

teus passus fuit, condemnari, mulierem quoq; libellum mutantem eadem pœna esse afficiendam. Quoniam inquit Bar. non invenire se hunc casum lege expressum, in quo mulierem juvari oporteat. Et tametsi contra Bartolum ibi nitantur Bal. *in rep. Paduana. col.1. ver. item in eo.* & quidam alii, atque horum opinionem videantur sequuti ibi esse *Cor. nu. 40. Purp. nu. 252.* Bartoli opinio mihi per hunc textum vera est, quam ibi sequuntur *Sal. nu. 15. Alex. n. 23. Dec. nu. 96. Aretius senior n. 91. Joannes de Vicomercato. n. 59.*

Secundò hinc infertur, quòd si mulier adeat hæreditatem non confecto inventario, teneri eam in solidum creditoribus hæreditariis, cum jure expressum non sit, ut mulier in hac parte adjuvetur. Atq; ita ex facto consultus respondit *Bar. consi. 154. Martinus fecit hæredem. n. 2. Idem sequuntur Bald. in l. fin. in princ. 2. q. C. de jur. delib. Jas. ibi. n. 1. Alexand. in l. juris ignorantiam. n. 6. C. qui admit. Decius ibi. n. 14. lect. 2.* atq; communem esse existimo. Qua ratione eleganter Bal. observavit *in rub. de cohabit. cleri. & muli. n. 3.* mulieri hoc solo quòd mulier sit, non esse concedendam in integrum restitutionem, cùm id lege ulla expressum non sit, moveturq; Bal. ex hac l. quam allegat. 3

Ampliabis tu modò textum hunc habere locum etiam in rustico, cui minimè sicuti & mulieri subveniri oportet, nisi in casibus a jure expressis. *Ita enim voluit glo. singularis in c. fin. in glo. omnis ignorantia. in versi. & nota differentiam. 1. q. 4. Cujus opinionem sequitur Jas. in præsen. allegans Antonium. & præterea Alexander allegans Fulgo. & Roma. in l. juris ignorantia. n. 6. infra qui admit. Jas. ibi. nu. 3. Alex. in l. si quis id quod, nu. 8. ff. de juris. om. jud.* ubi hanc opinionem communem esse affirmat *Decius nu. 34. & eam sequitur Tiraq. de pœn. temp. caus. 11. nu. 23.* Contra quam tamen induci solet tex. *in l. fin. C. de testam.* ubi dicitur semper rusticitati 4

consultum fuisse. dictio enim, semper, regulam ac perpetuitatem quandam videtur constituere. *l.1.ff.solu.matri.* Nisi respondeamus interdum dictione illa inter-
5 vallum significari, quod Alberi. ibi respondet. Lege tamen partitæ *ult.tit.1.part.1.* statutum generaliter est, ut rusticis sicut & militibus succurratur, neq; generalitas illius legis ad casus solùm lege expressos pertinere videtur. Quare ego, qui communes opiniones sustinendas semper esse censui, corruere apud nos hanc communem traditionem existimo, neq; admittendæ sunt subauditiones Gregorii ibi, commentitiæ enim esse videntur. Quibus autem casibus rustico favetur, id accipi debet, præterquam si rusticus ille sagax sit, cui minimè faveri jam oportebit. *gl. singularis licet omnibus nota in l.athleta.§ de rusticis.in parte, interdum.ff.de excus.tut. ubi eam sequuntur antiquiores. & præterea Bal. in l.ex quacunq.ff.si quis in jus voc.non ierit.* in aliquibus libris, sed in meo Bald. de hoc non meminit. *ubi idem probarunt Paulus de Castr.nu.7. Alexander nu.4. Jas.nu.11. & communem esse affirmat eam sequutus Curti. ibi. n.7. & ejusdem glo. sententiam probaverunt Alex.n.10. Socin. n.11. Jas.n.32. Zasius n.17. in l.si quis id quod.ff.de juri .om. jud.* ubi iterum Curtius *n.36.* testatur hanc esse communem. Dicit eã ab omnibus admissam Joannes Oroscius, *ibi.n.39.* atq; eam sequuntur nil de ejus veritate dubitantes *Socin.reg.349.in parvis.2.fallen. Ripa in tract.de peste.fol.20.nu.249. Curtius senior in l.venia.nu.3.C de in jus voc.* ponens exemplum in rusticis Papiensibus (quos fertur esse perquã sagaces) *Cur. junior in l.si quis major. C.de transa.nu.20. Thomas Parpal.ibi.nu.2. Gomesius in § item Serviana.n.30. de act. inst. Tiraquell.de pœn.temp. caus.11.n.17.* Sed & in causa hæresis (quæ omniũ gravissima est) glo. illius distinctionem inter rusticum sagacem ac nõ sagacem admittit Jacobus Septimacensis *de instit. cathol. c.26.nu.14. & videtur gl. illius opinio probari*

bari lege regia.29.ti.14. par 5. ibi, en el labrador simple. & in l.13. tit.7. pa.6. ibi, o fuesse adenano necio. Quanquam huic quoq; tam certę opinioni scrupulum nescio quem injecerit Philippus Dec. *in d.l. si quis id quod n.34.* affirmans juris constitutiones rusticitatis causæ indulgentes ad rusticos etiam sagaces pertinere. Imò hujus opinionem adversus glo. ac cæterorum receptissimam sententiam dicit nescio quo homine ductus communem Mauritius *in tract. de restitu. ca.89.* Ultimò sunt qui literam hujus textus inducant ad probandam mulierem etiam non certioratam posse renuntiare senatusconsulto Vellejano, cùm jure expressum non sit, ut ejus juris ignorantia mulieribus impunè remittatur. ita enim per hunc textum tenuit Ricardus Malumbre relatus ab Alberico *in l. fi. § penulti. ff. ad Vellejan. & in l.2. nu.2. C. de heret.* Cujus articuli resolutio quotidiana est, & huic loco quam optimè convenit, ne quis cum Ricardo Malumbre ad hanc opnionem firmandam argumento nostri textus facilè pervinci possit. Præmitto 7
igitur ego hic multis jam retrò annis agitari, an mulier possit senatusconsulti Vellejani exceptioni renuntiare. Et eam non posse existimarunt ex antiquioribus nōnulli. Et hanc opinionem sequutus est *Bar. in l. fi. § fi. ff. ad Vellej.* dicens hanc esse veritatem. *Idem Bar. in l. fi. n. 3. C. ad Vellejan.* ubi hanc opinionem tenuerunt Jacobus de Aretio, Petrus & Cynus, & qui hos tres refert Salicetus *n.4.* quam etiam sequuntur Bald. *in l.1. n.4. C. ad Vellejan.* ubi eleganter hoc disputat. & videtur ejusdem sententiæ fuisse *Barto. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. in sua eleganti distinctione. in versi. tertio casu. ibi. primo casu.* ubi dicit Bartolus, quòd nemo potest renuntiare juri introducto ob suam imbecillitatem, nam videntur sentire de renuntiatione Vellejani. Atq; ita verba hæc Bar. pro hac sententia expendit Fulgosius *ibi. nu.5.* qui tamen ipse nihil determinat in hoc, sed aliò remittit.

mittit. Atq; hanc opinionem testatur esse communem eam sequutus Joannes de Imo. *in c. ex rescripto. nu. 8. de jur. jur.* Sequuntur eandem opinionem Antonius *nu. 18. Pan. n. 9. Feli. nu. 14. in c. si diligenti. de fo. compet. Claudius de Saysel. in l. sciendum. n. 17. ff. de verb. oblig.* ubi inquit, quòd ita concluditur per Romanum & Modernos *in l. in repudianda. ff. de acquir. here.* quasi dicat hanc esse communem opinionem, quam sequitur etiá Antonius Gomesius *lib. 2. varia. resol. c. 13. n. 17.* pro qua opinione est tex. pulcher *in l. si mulier. 2. C. ad Vellejan.* ibi, ex consequentia suæ fragilitatis in secundam jacturam inciderit. Nam prima jactura esse videtur cùm mulier pro aliquo intercedit, secunda si renunciet. Secundo loco illud pro hac opinione argumentum induci solet, quòd qua facilitate mulier inducitur ad fidejubendum, eadem inducitur ad renuntiandum, quare nil debet valere renunciatio. *l. doli mali. versi. diversum. ff. de nova.*

8 Qua ratione minor renuntiare non potest beneficio in integrum restitutionis. *gl. in l. si judex circumvento. in gl. quia unicuiq;. ff. de minor. alia in l. si intra. in glo. renuntiatũ. C. de in integ. resti. Bart. in l. jus publicum. ff. de pact. atq; ita tenere Joann. Andr. & omnes ibi affirmat Feli. idem sequutus in ca. si diligenti. n. 15. de for. compet. & tenet idem Bal. in practi. rub. quæstiones circa sententiam, q. 14. nu. 4.*

9 Tertiò videtur mulierem non posse renuntiare Vellejano, cùm nec filiusfamilias possit Macedoniano renuntiare. *gl. in l. fi. § 1. in gl. 1. ff. ad Vellejan. alia in l. tametsi. ff. ad Macedo. ubi eam sequuntur Barto. & Salic. nu. 4. gloss. in l. fin. verb. ex præsumptione. C. ad Maced. quam ibi sequuntur Cynus 5. quæst. Bart. & Salic. n. 4. alia in c. diligenti. de foro compet. Bar. in l. si testamento. § pen. ff. de fidejuss. idem in l. jus publicum. n. 6. ff. de pact.* atq; esse communem hanc opinionem testantur Za... *in lib. sing. intellect. 2. cap. 28. Episcopus Civita. in c.* quam-

quamvis pactum. de pac. in 6. 2. par. § 3. n. 4. Quòd si post factam hanc renuntiationem à muliere juge biennium labatur, existimat Bar. & qui ejus factionis sunt, renuntiationem convalescere, *l. si mulier perfecta. C. ad Vellejan.* Sed valere renuntiationem Vellejani, probat textus *in l. fi. § fin. ff. ad Vellejanum ibi*, cavere debet exceptione se non usuram. Neque obstat quod quidam causantur in judicio ibi mulierem renuntiasse, contrarium enim probat *text. ibi.* & sic ad judicem ire, neque omni tempore renuntiationis iverat ad judicem. Atq; hanc opinionem tenet *glo. fi. ibi*, ubi Bar. affirmat, quòd communiter advocati tenent hanc opinionem. *idem Alb. ibi. n. 6.* dicens quòd hanc opinionem servat totus mundus. *atq; idem tenuit glo. in l. si quis in conscribendo. in gl. antiqua. C. de pac.* ubi testantur hanc opinionem communem esse *Jas. n. 18. Decius n. 30. tenet eam Curt. jun. ibi. nu. 19.* testatus eam communiter servari. *& idem voluit glo. ordin. in l. fi. verb. cessante. C. ad Vellejan. ubi Angelus n. 2.* affirmat hanc esse communem opinionem glossarum, & servari ex consuetudine. & voluit idem gloss. *in l. tametsi. ff. ad Velleja. & glo. juris Canonici in illo c. si diligenti.* ubi eam sequuntur omnes. quam esse communem affirmat Albericus eam sequutus *in l. 2. n. 3. C. de haret. quam Fulgo. optimè defendit in illa l. fi.* & communem esse præterea testantur eam sequentes Vitalis de Campan. *in tract. clausula. folio magno 107. col. 1. ver. in Vellejano autem. Episcopus Civitatensis in c. quamvis pactum. de pact. in 6. 2. par. § 3. n. 5.* fuitq; opinio hæc Azonis *in summa. C. ad Vellejan. n. 3.* quæ probari videtur ex tex. licèt specialem casum contineat *in auth. matri & avia. C. quan. mul. tut. of. fung. poss. & expressim probata est lege regia 3. titu. 12. p. 5.* ubi Gregorius *in gloss. renunciando.* dicit non inveniri de jure communi legem ita expressam de hoc. Neque obstat *tex. in l. si mulier. 2.* quoniam ibi non agit Imperator

 dere-

de renuntiatione Vellejani, neq; inducitur mulier eadẽ facilitate ad renuntiandum, quam ad fidejubendũ, cùm super renuntiatione magis soleat deliberare, maximè cũ certiorari eã oporteat, ut jam dicam. Neq; par est quòd minor non renunciet in integrum restitutioni, id enim propter imbecillitatem ætatis receptum videtur, quæ major est quàm sexus. Nam quod diximus in Macedoniano non obstat, quoniã ideo ejus exceptioni non renuntiat filiusfamilias, quoniam non est in favorem ejus introducta, sed in odium creditorum. Est tamen hæc communis conclusio ab aliquot declarationibus explicanda, quarum est prima: Oportet ut valeat hujusmodi renuntiatio mulierem renuntiantem fuisse certioratam de beneficio Vellejani. *gl. in illa l. fi. verbo, non usuram, ver. & hoc accipe.* ubi affirmat *Alb. col. fi.* ita tenere omnes. Tametsi Richardus, quẽ ibi refert, teneret per hanc nostram legem certiorationem non requiri, quoniam lege id expressum non sit. & tenuit hanc primam declarationem *gl. in auth. quom. opor. epis. § sed etiã, ver. interroget. coll. 1.* Atq; hanc opinionem communem esse, nec ab ea recedendum affirmat *Fulg. in l. fi. C. ad Vellejan. nu. 4. testantur esse communem Crotus num. 41. Butigella num. 46. in l. sciendum. ff. de ver. obl.* & fuit opinio hæc Azonis, ubi jam eum allegavi. quam esse communiter approbatam testatur Andr. Tiraq. *in l. si unquam. in princ. num. 96. C. de rev. don.* quæ & egregiè probata est: quoniam non valeat regulariter renuntiatio ejus juris, quod quis ignorat sibi competere. *l. mater decedens. ff. de inof. test. l. cum Aquiliana. ff. de trans. l. legitimam. ff. de pet. her. l. in repudianda. ff. de acq. her.* & potest quidem contingere, ut quæ jam erat renuntiatura Vellejano, si certior fiat Vellejanum quid indicat, jam non velit illi renuntiare.

11 Secunda declaratio est: Mulier in dubio nõ præsumitur certiorata. Quæ propositio vel ex eo constat, quòd

cum

cum certioratio in facto consistat, non præsumitur præcessisse, nisi probetur. *l. in bello. § facta. ff. de capt. & postli. rever. l. si emancipati. C. de colla. l. quicunq;. § a pupillo. ff. de public.* mulierum autem est leges ignorare, nisi de earum beneficio certiorentur. *l. cùm de indebito. ver. si autem. ff. de probat. l. 2. § fi. ff. de ju. fis.* Hanc igitur secundam declarationem tenet *gl. ord. in l. sciendum, in gl. solenniter. prope finem. ff. de ver. obl. ubi eam sequuntur antiquiores. item Bar. nu. 7. & esse communem opi. testatur. Alex. eam sequutus nu. 20. sequuntur eam Jas. ibi. nu. 31. Cepol. caut. 196. Hippol. in rub. de fidejuss. n. 28. testantur eam esse communem, idem sequuti Franciscus Ripa in l. fi. n. 121. C. de rev. don. Aufrerius decis. Tholos. 37.*

Tertia declaratio: Muliere jurante fidejussionem, necessaria non est certioratio. *Text. est in c. ex rescripto. de jureju. ubi hoc tenet gl. verb. & uxorem.* quam ibi sequuntur omnes, & plures, quos allegat præterea *Andr. Tiraq. in l. si unquam. in prin. nu. 131. de revo. don.* quam esse communem testantur Alexander *consil. 27. vol. 1. Imola nu. 18. Burgensis nu. 36. in c. cum causam. de empt. & vendit. Marcus Antonius de vi jura. nu. 29. tametsi contrarium tenuerit Dynus consil. 5.* Quæstio talis est. quam esse communem affirmat eam sequutus *Bald. consi. 47. vol. 1.* eamq; sequuntur multi apud Tiraquellum, *ubi sup. n. 146.* Si tamen mulier aliquando jurasset se minimè fidejussuram, si ex post facto fidejuberet cum juramento, fidejussio etiam jurata nil valeret. quæ opinio licet sit novissima, vera mihi est, atque ex legitimis juris utriusq; principiis rectè derivata, cujus author est Fernandus Menchaca *de success. creat. § 18. n. 158.* 12

Quarta conclusionis principalis declaratio est, quòd si in instrumento dicatur mulierem fuisse certioratam, præsumendum in dubio erit pro instrumento, quasi revera certiorata illa sit. *arg. tex. in l. cum precibus. C. de probat. in §. item verborum. Insti. de inut. stipul.* Hanc 13

 quar-

quartam declarationem tenent *Alex. & Claudius n.18. in l. sciendum. ff. de ver. obl. atq; communem esse testatur Capella caut.197. incip. dictum est in praecedenti cautela. n.2. Communem esse testatur Andreas Alcia.13. praesump. 3. reg. n.4.*

14 Quinta declaratio est, quòd si notarius in instrumento dicat mulierem renuntiasse Valeriano, cùm debuisset dicere Vellejano, non nocebit hujusmodi error renuntiationi. *l. error scribentis. C. de testam. atq; ita voluit nominatim Bal. in l. Imperator. Ant. col.2. ver. item quidam notarius rusticus dixit. de stat. hom. idem sequuntur Jas. in auth. novis. n.30. C. de inof. test. Purpur. in rub. de trans. inf. n.18.*

15 Sextò haec conclusio est declaranda ut non procedat, si notarius interrogatus an ipse sciat quid sit Vellejanum, nesciat respondere: namq; ignarus ipse atq; incertus certiorem mulierem facere non potuit, *l.2. C. de haer.* neq; doctum indoctus, neque curialem incurius facere potest. *gl. in l. nullus solius. de Decur. lib.10.* Atq; hanc opinionem tenet *Alb. in illa l.2. de haeret.* referens ita fuisse pronuntiatum, fuisseq; opinionem hanc Bartolini de Cornazano, quam etiam sequuntur *Ful. & Alex. ad Bar. in l. fin. C. ad Velle. in addit. magna. Decius in l. 1. 2. lectio. n.14. ff. si cer. pet. ubi Ripa n.31. affirmat veriorem esse eam sequutus. atq; idem tenet ipse in l. Centurio. n.88. ff. de vul. & pup.* Tametsi contrarium teneat Alex. *in l. sciendum. n.33. ff. de ver. obl.* cujus opinionem dicit esse communem eam sequutus Cagnolus *in l. si librarius. n. 37. ff. de reg. ju.* Philippus autem Dec. *in praall. g. l.1. 2. lect. nu.11.* restringit hanc opinionem communem, ut non procedat, si notarius statim quòd confecerit instrumentum, interrogetur quid sit Vellejanum, nam si ex post facto posset ex sententia Decii locum habere opinio Alex. quoniã ex longo tempore poterat excidisse memoria notarii quid esset Vellejanum, sed & in nota-

rius ruri

riis ruri degentibus posset Alberici opinio procedere, quos facile est ignorare Vellejanum quid induxerit: & ita eam declarat Crotus *in illa l. sciendum. n. 49.*

16 Septima declaratio sit, si mulier sit hæretica, non est cùm fidejubet necessaria renuntiatio: quoniam mulier hæretica indigna est cui hæc Vellejani exceptio patrocinetur. ita enim determinavit Vincentius Mediolanensis *in c. si adversus. de haret.* cujus opinionem sequitur *Jo. Arela. in trac. de hareticis. 18. notab.* Cujus opinio mihi placet, tametsi contrarium voluerit Archidiaconus Vincentii sententiam improbans *in c. 1. nu. 3. 4. q. 1.* & cui Lopius videtur accedere *in repe. rub. de don. inter vir. & uxorem. § 35. nu. 5.* Sed ego priorem opinionem sequi malo, qui videam mulieri hæreticæ privilegium tacitæ hypothecæ atque prælationis non competere, *auth. item privilegium. de haret.* Gl. authoritas, casus quosdam enumerat, in quibus subvenitur mulieribus & non maribus. Deinde opponit contra tex. hunc in hunc modum: Error juris nunquam obest maribus, *l. juris ignorantia. l. error. ff. isto tit.* sed hic dicitur juris errorem fœminis non nisi in casibus jure expressis non nocere, apparet igitur deteriorem conditionem in hoc esse fœminarum quam masculorum. quod regulariter verum est. *l. in multis. ff. de sta. hom.* Gl. eleganter respondet, quòd quibus casibus error juris maribus non obstat, iis iisdem nec fœminis obstabit. Habent præterea hoc amplius mulieres ipsæ, ut certis casibus ultra masculos juris beneficiis juventur. E quibus verbis gl. tria membra colligit brevissimè Bar. Nam in primis, inquit Bar. faciliùs admittitur in fœmina juris ignorantia, quàm in masculo. *l. si adulterium. § 1. ff. de adult.* Secundò colligit Bar. quandoq; mulieribus subveniri, quoniam mulieres sunt. Et ita loquitur titulus ad Vellej. atque alia pleraque jura. Tertiò quandoque errant mulieres in jure, & volunt sibi subveniri, & tunc statuitur illis regula

nostra

nostri textus, ut minimè illis subveniatur, nisi in casibus à jure expressis. Ex quo & illud subsequitur, ut mulieri
19 contraria deponenti minimè subveniatur. Quod in persona Abbatissæ cujusdam Joannes Andreæ observavit *in c. cum Joannes. de fi. inst.* & veluti nota dignum allegavit *Bald. in l. scripturæ. nu. 8. ver. quærunt doctores.*
20 *C. de fi. inst.* Quare cum mulier quædam propria authoritate occupasset rem sibi legatam, quo casu ante aditam hæreditatem tenetur interdicto quorum legatorum. *l. 1. § rediguntur. ff. quor. legat.* post aditam autem hæreditatem & apprehensam ab hærede possessionem occupator privatur commodo rei legatæ. *l. non dubium. C. de lega.* & juris ignorantiam illa allegaret, respondit ex facto Franciscus Ripa, quod ipse refert *in c. sæpe. nu. 92. de rest. spo.* mulierem non esse excusandam.
21 Unde etiam est, ut actus qui propter clandestinitatem fraudem ac dolum arguere solet. *l. fin. de ritu nup.* in fœmina quoque idem probet: *quod gl. sing. observavit*
22 *in l. 1. C. de interd. matr. ubi eam notat Bal. nu. 2* Quo ad punitionem sanè delictorum hoc ipso quòd fœminæ sint subveniri illis semper oportet, ut mitiùs quàm masculi corripiantur. *l. quisquis. § ad filias.* ibi (mitior circa eas debet esse sententia.) *C. ad l. Juliam majest. l. sacrilegii pœnam. in prin. ff. ad l. Jul. peculatus.* & congessit plura Andreas Tiraqu. *de pœnis temper. causa 9.*

ANTO.

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

IN TITULUM DE DIVERSIS RESCRIPTIS ET PRAGMATICIS SANCTIONIBUS, C. COMMENTARIA.

Summa rerum Rubricæ de diversis rescriptis.

1 *Rubrica continuatur.*
2 *Rescriptum quid sit, & quomodo à privilegio distinguatur.*
3 *Largo modo quicquid emanat à principe privilegium dici potest.*
4 *Sanctio pragmatica quid sit, & unde dicta.*

GLOSSA rubricæ continuat titulum hunc ad præcedentes in hunc modum: Suprà visum est de rescriptis impetratis contra jus, nunc oportet tractare generaliter de omnibus pragmaticis factis. Vel alio modo: Dictum est in superioribus de rescriptis contra jus, nunc inspiciendum est de diversis ab his, id est, contrariis, hoc est, de his quæ sunt secundum jus. Vel tertiò: Superius visum est de rescriptis in specie, nunc videre oportet de rescriptis in genere. Neq; enim alienum unquam à nobis fuit, post enumeratas sigillatim species subjungere clausulam generalem. *l. si servus servum. § inquit lex. ff. ad l. Aquil.* Et ponitur in rubr. de diversis rescriptis, hoc est, de variis rescriptis. Sicuti in rub. consultorum de diversis & temporalibus præscript. Rescriptum autem propriè sumptum est id, quod princeps rescribit ad juris observationem. Privilegium verò est, cum princeps rescribit, juri 2

commu-

communi in alicujus gratiam derogans, quasi pro eo legem privatam statuens. Quæ differentia ex Claudii Imperatoris ad Epagatum responso colligi videtur *in l. falsò. infr. eo. ibi.* cum ea quæ ad jus rescribuntur. Quem text. in hanc differentiam expendit *Bal. ibi. col. 1.* quam etiam videtur insinuare *tex. in l. rescripta. sup. de preci. Impe. of. in c. rescripta. 25. q. 2.* Quare hoc discrimine distinxerunt rescriptum à privilegio, *gl. in rubr. de rescri. lib. 6.* quam ibi sunt sequuti Canonistæ omnes. & esse communiter approbatam *Gom. testatur n. 19. Bart. in l. pe. ff. de const. prin. n. 3. ubi alle. ille tex. in d. l. falsò. eandem doctrinam ponit Host. in sum. de rescr. § 1. n. 1. Pan. in rubr. de rescri. nu. 2. Barb. ibi. n. 7. Feli. nu. 3.* Unde si rescripto aliquid concedatur contra jus, jam id privilegium dici oportebit. *gl. notab. c. 1. vers. noscatur. de const. lib. 6. quam ibi sequitur Dominicus n. 27.* atq; esse communi-
3 ter approbatam affirmat *Gome. nu. 203.* licèt largo modo quicquid emanat à principe, privilegium dici possit. *quod Bal. alle. Jo. Andr. observavit prælud. feu. nu. 10.*
4 Pragmatica autem sanctio est constitutio per principem edita ex procerum suorum consilio. quod videtur sensisse *gl. 2. l. fin. inf. eo.* atq; præ cæteris diligentius examinat *Ripa in rub. de constit. n. 33.* Dicitur autem sanctio pragmatica à πρᾶγμα, quod Latinè negocium est. Illud autem hîc memineris, Imperatores Romanos de singulis rerum speciebus rogatos, per epistolas solitos fuisse respondere, quæ nos rescripta appellamus. Sic Romani pontifices per epistolas quoque jura constituerunt, quas quoniam cum maxima decreti deliberatione ab illis eduntur, decretales appellarunt. Philosophi præterea sancti quoque ecclesiæ patres res gravissimas ex epistolis docere non sunt veriti. Quod vir divinarum atq; humanarum rerum scientissimus observavit, *Jo. Genesius Sepulveda Cordubensis lib. 1. epist. epistola omnium prima.*

Summa

Summa l. Si libellum.

L. 1. Si libellum.

NON dividitur tex.hic per scribentes, quoniam brevis est. Summatim hoc continet: Rescriptum simpliciter impetratum, præsumitur utrique supplicantium concessum. In tex. ibi, si libellum. libelli vox licèt generalis sit, & dum absolutè posita est, scripturam quamvis parvam significet, ex adjunctis tamen distinguitur, ut in præsenti. Estque libellus simplex scheda, 1 qua desideria nostra à principibus seu magistratibus explicam

plicari poscimus (quam vulgò petitionem vocant.) Est autem decisio hæc probata *l. 40. tit. 18. parte 3.*

2 Sed contra tex. hunc oppono ipse *tex. l. 1. sup. ut lite pend.* ubi probatur, quòd in his quæ a principe emanarunt, solùm inspicitur tempus concessionis, non verò supplicationis. Et præterea opp. *text. in l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. ff. de ver. obl.* ubi pro regula traditum est, personam nunquam subintelligendam esse, nisi expressa sit. Qua igitur ratione rescriptum hic soli Supero concessum, ad fratrem etiam ipsius dicitur pertinere? Cujus nulla mentio facta fuit in rescripto quo tempore concessum fuit. Difficultatem hanc tollit *Bar. in 2. opp.* dicens: Agi quidem in præsenti de modico præjudicio, quare non mirum videri debuit, si persona fratris Superi in rescripto subintelligatur, & ea ratione inspicitur etiã tempus supplicationis, non verò concessionis. Tu adde duas alias rationes, ex quibus tex. hujus intellectus constare potest: ex causæ videlicet communione, quam invicem hi fratres habebant, & ex rationis similitudine, neque enim minor ratio erat pro fratre quam pro Supero ipso. Ita has rationes pro intelligentia hujus responsi considerarunt propè omnes antiqui scriptores *in præs. & præter eos Sal. & Rimin. l. 1. col. 2. in prin. infr. de transact.*

3 Secundò contra tex. hunc oppo. *tex. l. quod si minor. § si servus. ff. de minor. & in l. 4. ff. de condi. furt.* ubi de filio & servo proposita quæstione, responsio atq; decisio ad solum servum videtur pertinere. Verùm in illis ll. hoc evenit propter rationis diversitatem: hic autem ad utrunque beneficium pertinet propter rationis similitudinem. His ita pro text. hujus intelligentia prælibatis, collige tu modò ex litera ipsius text. beneficium porrigi ad eum qui non est expressus in ipso beneficio propter communionem causæ, quam ille habet cum eo qui est expressus in beneficio. Notabile hoc est gl. in præs. quæ

in ejus

In ejus argumentum multas leges inducit, quarum pleræque minimè id probant. *tex. in § si fundus. & l. si communem.* de re individua tractant. Verùm id multis legibus passim probatur. *ut l. 3. § sed si conjunctim. ff. de leg. præstandis. l. si is qui duos reos. qui est pulcher. text. ff. de liber. legat.* ubi incapacitas unius ex sociis, videtur obumbrari incapacitate alterius. Ex quo illud inferri videtur, quòd si adsint socii omnium bonorum, quorum unus vacationem munerum realium meruerit, alteri etiam socio idem privilegium esset profuturum. *quod gl. notab. determinavit in l. fi. vers. fratribus. C. de mu. & hon. non cont. lib. 10. quam sequitur* Jas. dicens eam esse singularem *in l. 1. nu. 2. C. de trans. & in l. si emancipati. n. 9. de coll. Barb. c. verum. n. 41. de so. comp.* dicens eam esse valde sing. *idem in cons. 1. nu. 26. vol. 1. & consi. 36. col. 6.. eo. li. & iterum consi. 5. col. 7. vol. 4. Hippo. in l. de minore. § tormenta. n. 12. ff. de quæst. & in rub. de fidejuss. n. 289. & cons. 84. n. 34. vol. 2. sing. 180. Alex. ad Bar. in l. præcipimus. § eodem observando. C. de appell. & Mathes. in sing. 14. Joann. Crotus in l. 1. in princ. nu. 24. ff. de verb. oblig. Rebuf. de privil. scholast. privil. 106. n. 31. Curt. jun. l. 1. n. 19. C. de in jus vocando.* ubi affirmat gl. illius opinione esse communiter approbatam, quam præterea sequuntur *Georgius Nathan. in ca. 1. de pac. in 6. nu. 168. Hermanot. det. l. 4. § Cato. nu. 482. ff. de ver. obl. Tiraq. de utroq. retr. §. 20. gl. 1. nu. 31. Chassan. in consue. Bur. rub. 1. §. 4. nu. 59.* testatus opinionem gl. servatam esse in parlamento. Verùm illius sententiam in proprio loco non admittunt Bar. & Platea, neque eam servari in praxi affirmat Cagnolus *in l. si emancipati. nu. 59. ff. de coll. & contra gl. tenet Rimin. in l. imperium, nu. 7. ff. de ju. om. ju.* Nec ipse in judiciis, si ex facto res agitaretur, crederem observandam, præterquam in rebus individuis, in quibus propter subjectum materiæ privilegium unius socii necessariò alteri socio usui esse oportet.

6 Secundò infertur ex hujus tex. ratione, comprobari mirum in modum sententiam illam singularem Anto. de Prato veteri, qui *in l.1. ff. quæ sent. sine appel. rescin.* constanter asseruit, delinquentibus duobus clerico simul & laico, de laici etiam delicto judicem ecclesiasticum in hac parte cogniturum propter clerici privilegium. Hanc Ant. sententiam non sine commendatione sequuntur *Mar. Soc. in c.1. n.30. ver. octavò fallit. de mut. petit. & aliter quoq; Soc. ipsius Mariani filius in l. cum senatus. n.11. ff. de reb. dub.* ubi affirmat se ita vidisse servari Barba. *in l.1. §. si stipulanti mihi. ff. de ver. obl. Fel. in c.1. n. 6. de præscrip. Hipp. sing. 180. Cur. jun. in l. si emancipati. nu. 23. C. de colla. Soci. jun. in consi. 34. col. 1. vol. 2. Fernan. Loaz. de conversione Pagan. regni Valentiæ fol. 32. fundam. 15. pro parte fidei. Idem de matrimonio regis Angliæ, dubio 10. num. 21. Jacob. Boulenn. in § famosos. l. capitalium. num. 206 ff. de pœnis.* Atque hanc opinionem à nemine fuisse impugnatam affirmat Joannes de Nevizannis *in Silva nup. li. 6. n. 36.* & dicit se ita vidisse practicari *Chassan. in consue. Burg. rub. 1. § 5. n. 70. Pau. Paris. cons. 154. col. 1. vol. 4. Robert. Marant. de ordine judic. 4. par. dist. 11. nu. 22. Crotus l. 1. in princ. n. 27. ff. de verb. oblig. Boe. decis. 3 0. n. 2. Purp. in l. imperium. n. 9. ff. de jur. omn. jud.* ubi id extendit, etiam si laici plures cum uno tantùm clerico delinquunt. *Oroscius in l. imperator Adrianus. n. 18. de sta. homin. Aegidius Bos. in pract. crim. titu. de for. compe. nu. 146. Hubertinus Zucard. in repet. l. posthumo nato. n. 43. C. de bon. pos. contra tab.* ubi id ampliat, etiamsi clericus non petat se remitti ad judicem ecclesiasticum, sed solus laicus. *Restaurus Castaldus in tract. de imperatore. q. 15. nu 6.* Estq; pro hac Anton. sententia tex. pulcher qui ei patrocinatur *in l. fi. C. de accusat. ibi,* eripi se posse confidens, aut studio, aut privilegio nominati. Quo manifestè probatur, delinquentes in pœnis, quas pati eos oportet, potiri privilegio eorum, quibus

cum

cum simul deliquerunt. Verùm hæc Anton. sententia quanquam communi ferè scribentium suffragio probata sit (neque id negamus) periculi tamen plena est, neque facilè in judiciis admittenda. Separata enim cum sit persona laici delinquentis, à persona clerici quocum deliquit, separata etiam debet esse jurisdictio, ita ut unusquisque ad proprium competentemque judicem sit remittendus. Neque in delictis unquam socius (si causa dividua sit) socii privilegio perfruetur. *l. si quis uxori. in prin. ver. sed si furtum. ff. de furtis.* ubi si extraneus cum alicujus uxore furtum committat, vel rem aliquam fraudolosè contrectet, adversum extraneum furti quidem actio dabitur, nec tenebitur ille rerum amotarum actione, qua uxor convenienda est. Quare superiorem opinionem reprobat *Car. Mo. ad Alexand. cons. 122. num. 17. vol. 4. & cons. 239. vol. 6. ad fin.* atque ideo nunquam esse servatam testatur *Boe. in consuetud. Bituric. § 4.* Et falsam esse eam improbantes contendunt Episcopus Civitatens. (vir mehercle & morum sanctimonia, & juris utriusque cognitione præclarus) *in practicis quæst. c. 34. colu. 4. & Anto. Gomes. lib. 3. variar. c. 10. nu. 6.* Quæ opinio elegans apud eos habet testimonium ex lege. *9.* styli. ubi si duo delinquant, & unus quidem habeat privilegium ut non nisi coram principe sit conveniendus, alter qui cum eo una deliquit, non debet perfrui illius beneficio, sed ad proprium judicem remittendus est. & hanc opinionem ipse sequor, cui tex. hic minimè refragatur. Cujus ratio non in sola communione sita est, sed aliis quoque juvatur adminiculis, ut superius admonui.

Neq; obstat ei Justiniani tex. *in d. l. fi. C. de accus.* quoniam verba illa eripi, &c. enunciativa sunt legis ipsius, 7. ex quibus nil est quòd argumentum sumamus, cum Imperator nó in illis fundet mentem suam: *ex sententia gl.*

 vulg.

vulg. in l. unic. glo. magna. C. quando non peten. part. quam ibi sequuntur omnes. atq; esse communiter approbatã affirmat *Curtius. l. ejus qui se patris. C. un. libe.*
8 At in atrocissimis delictis acrius delinquens puniri solet propter comitem delicti. Nam si filius, aut alius quispiam, qui leg. Pomp. de parricidiis, præscripto tenetur, ad tantum facinus perpetrandum alium extraneum opitulatorem criminis adhibeat, hic etiam lege Pompeja erit censendus, atq; ejusdem legis pœna afficiendus. *l. utrum. ff. ad l. Pompe. de parr. § alta deinde lex. Instit. de pub. jud.* quibus convenit optima *l. 12. tit. 8. par. 7.* ut hinc etiam intelligas, si cesset delicti atrocitas, & magnitudo, unumquemq; ex sua persona, non alterius esse, & judicandum & corripiendum.
9 Sed an tex. hic locum etiam habeat in libello conventionali, dubium esse solet: ut si ego & Titius litem aliquam moveamus adversus Sejum, petentes ut ille nobis rem aliquam restituat, utriusq; nomine libellum judici offeramus, qui jussit rem illam mihi restitui, an idem videatur pro Titio judicem pronunciasse? Quod videtur, argumento sumpto de principis rescripto, ad sententiam judicis. Contrarium tamen determinat *in præsen. Odofred. n. 4. Cynus 1. q. Albe. & Joannes Faber,* ex quo constat apud antiquos hanc fuisse communem sententiam, *& Sali. col. 1.* Nam judicis sententia strictissimi juris est. *ut in pen. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris.*
10 Sed in privilegio, an idem erit dicendum? Et in privilegio in dispensationem juris communis concesso, legem hanc minimè habere locum, *affirmat Cynus in 2. q. in præsen. & Albericus col. 2.* Joannes Faber *in vers. [&*
11 *ideo. Salic. & Paulus Castr.* Horum ratio est: quia privilegia etiam stricti juris sunt. *c. sanè. de privil. ubi notat Anto. n. 1.* & inquit ille in jure singulari & privilegiario, non procedere argumentum de similibus ad similia.
idemq;

idemq; Bald. notat l. 1. in 1. nota. C. de legibus. dicens privilegia non extendi nisi ad personas in illis expressas.

Atq; idem in eleganti proposito idem Bald. observavit *in præsen.* de inhibita jurisdictione, ut inhibitio non porrigatur nisi ad personas in ea contentas. Quare si contra Sejum ipse agam meo & fidejussoris mei nomine coram judice ecclesiastico, contendens instrumentum aliquod, ex quo adversus nos executio aliqua petita est, usurarum suspicione laborare, & judex ecclesiasticus secularem inhibeat, ne contra me procedat, poterit nihilominus contra fidejussorem procedere. *idq; tenet Bald. per tex. l. creditor. in prin. ff. mandati. cui & Jas. accedit. n. 2. Fulgo. licet reclamante. col. 2.* 12

Collige deinde ex hac lege, quòd responsio simplex censetur referri ad formam interrogationis, *l. si defensor. § qui interrogatus. ff. de interro. act. § præterea. Inst. de inu. stipul.* Sic & sententia simpliciter lata, censetur lata conformis libello petitorio, *l. fi. C. de fideicomm. libert. l. ut fundus. ff. communi divid. c. licet. de simo. ad idem est tex. egregius in c. inter dilectos, ver. cæterum. de fi. inst.* Ex quo colligit ibi Bal. *n. 16. ibi.* quòd pro declaratione privilegii semper est recurrendum ad supplicationem. Quare si ab urbe exterminatus petat remissionem pro viginti diebus, atq; illi princeps remissionem simpliciter concedat, videbitur indeterminata responsio ad determinatam supplicationem referenda. Cujus sententiæ authores sunt præter alios *Bart. l. 1. nu. 5. ff. ad l. Jul. majest. & Panor. in ca. 2. nu. 2. de treng. & pace. & Felin. in ca. super literis, nu. 9. de rescrip.* 13 14

Ultimo loco ex hac l. colligit *argu. gloss. ordinaria. § sive autem. gl. 1. Instit. de stipul. serv.* quòd licet alteri per alterum non quæratur ex stipulatione actio. *l. quæcunq; gerimus. ff. de act. & obliga. § alteri. Inst. de inut. stipul.* fratrem tamen posse fratri suo actionē ex stipulatione quærere: nam in præsenti specie ex persona Su- 15

peri fratri ipſius jus quæſitum eſt. Verùm vix eſt ut gl. illius opinio, vel Accurſii authoritate (quæ certè maxima eſt) ſuſtineri poſſit. Neque enim fraternitas ſola in cauſa fuit, ut principale hoc beneficium conceſſum Supero ad fratrem ipſius pertineret, ſed facta utriuſq; nomine ſupplicatio modicitas præjudicii, cauſæ communio, rationis eadem vis. Sed & his omnibus præſentibus dubium, idq; non facile fuit, an fratri quoque Superi hoc reſcripto proſpectum videretur? Quare gl. illam rejiciendam eſſe cenſeo. Neque enim ſanguinis affectio operatur ut alteri per alterum obligatio quæratur. *l. 3. § ſed ſi fortè. ff. jud. ſolu.* imò verò mater filio nunquam utiliter ſtipulabitur. *l. debitor. in princ. ff. ad Treb.* quare melius *gl. ordi. l. fidejuſſoris, ver. neq; enim. ff. de pactis.* quæ ratione ſanguinis nemini permittit alteri ſtipulari, quam ibi ſequuntur omnes, & præterea Bar. *in l. unica. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. n. 12.* Jaſ. *l. qui Romæ. § Flavius Hermes. ff. de verb. obli. n. 13. & in l. hujuſmodi. in princi. nu. 22. ff. de leg. 1. & conſi. 41. n. 4. vol. 3. Decius in c. ad noſtram. nu. 3. de prob. Andr. Tiraqu. allegans alios, l. ſi unquam. ver. libertis. nu. 82. C. de rev. donat.* & teſtatur gl. opinionem eſſe communiter approbatam *Fran. Curti. eam ſequutus. l. ex quacunq;. ff. ſi quis in jus voc. non ierit. nu. 18. & in l. 2. § mutui datio. nu. 34. ff. ſi cer. pet.* Niſi gloſſam accipere velis in duobus fratribus ſub ejuſdem patris poteſtate conſtitutis, quo caſu agere glo. illa videtur. atq; ita eam conſiderat *And. Tiraq. de pœnis temp. cauſ. 22. nu. 21.*

Summa l. 2. Falſo.

1 *Reſcripta juſtitiæ ſunt perpetua niſi certum tempus in eis comprehenſum ſit.*

2 *Idem eſſe in privilegiis.*

3 *Text. in l. 1. ff. de nundinis. quatuor modis interpretatur.*

4 *Non nactus occasionem usus sui privilegii etiam multo tempore eo non privatur.*
5 *Privilegium collatum in meram voluntatem ejus, an pereat per non usum.*
6 *Expeditur oppositio ex c. si autem. & c. plerunq., de rescrip.*
7 *Expeditur oppositio ex c. si de terra. & c. accedentibus. de privileg.*

L. 2. Falso.

Dividi potest tex. hic in tres partes. In prima ponitur reprehensio cujusdam opinionis. In secunda ponitur decisio. In tertia decisionis limitatio. Secunda ibi: Cum ea quæ ad jus. Tertia ibi: Sed tempus. Et quoniam quotidiana est hæc lex, dicit Salicetus, oportere eam cordibus imprimi.

Summatim hoc continet: rescripta justitiæ sunt perpetua, nisi certum tempus in eis comprehensum sit. 1
Idem in privilegiis est (quo casu nonnulli ex nostris text. 2
hunc intellexerunt) *ut est tex. in auth. constitutio. quæ de dign. § fi. coll. 6. l. quod semel. ff. de decret. ab ord. faciendis. c. decet. de reg. jur. in 6.* Et hoc rationem habet: quoniam ita licuit, semperq; licebit, privilegia interpretari ut quàm latissimè illa pateant. *l. beneficium. ff. de const. prin. l. immunitates. ff. de jure immun. l. ex facto. ff. de vulg. & pup. l. si quando. C. de bon. vac. lib. 10. c. cùm dilecti. de don. quib. convenit. l. 28. ti. 34. par. 7.*

Sed contra tex. hunc allego tex. expressum *in l. 1. ff. de* 3
nund. ubi qui impetravit à principe nundinarum jus, si illo privilegio per decennium usus non sit, eo privatur. *Cui consonat l. 3. ti. 7. part. 5.* Hanc difficultatem solvit primo loco Odofr. dicens nu. 1. legem illam primam esse per text. nostrum correctam, ut jam hodie qui nundinarum jus impetraverit, etiamsi decennio illo non utatur, minimè eo privetur. Sed hæc responsio nec ipsi Odofre-

placuisse satis videtur, nec est tenenda. Quis enim patiatur legem corrigi, quæ expressè non corrigitur? *vulgata l. præcipimus. in fin. C. de appell.* Secundò idem author solvit, dicens tex. illum agere in privilegio, hunc in rescripto, quare decennio ibi tollitur privilegium, hic perpetuò durat rescriptum. Ratio differentiæ est, quòd privilegium jure speciali fundatum faciliùs expirat, quàm rescriptum, quod ad juris communis observationem intenditur. *L. vulgata ejus militis. § militia missus. ff. de testam. mili.* Et hanc intelligentiam videtur text. hic insinuasse in illis verbis, cùm ea quæ ad jus rescribuntur, perennia esse debeant. Verùm hic intellectus ex eo non potest procedere, quoniam privilegium cum privata quædam lex sit, *c. privilegia. 3. distin.* ex solo non usu tolli minimè potest. *l. fin. C. de fabric. lib. 11.* Tertiò solvit hanc difficultatem gl. ordinaria *in præf.* dicens, in lege contraria privilegium esse impetratum cum jactura damnoq; aliorum: quare strictè illud esse interpretandum, ut lapsu decennii depereat, hic verò sine cujuspiam injuria rescriptum emanasse, cùm ad jus alicui cōservandum indultum fuerit, & ideò perpetuum fuisse. Hunc quoq; intellectum tenuerunt *Joan. de Fantuciis. & hunc referens Archidiac. in c. privilegia. col. 2. in glo. extinguitur. 25. q.* atq; eundē videntur sequuti *Cynus & Alber. in præsen.* qui dicunt speciale esse *in l. illa 1.* ut privilegium expiret decennio. Sed in quo nundinarū hoc præjudicium consistat, ipse nō video. Est enim commodum maximum nundinarum impetratio, non tantum in eorum, quibus conceditur, utilitatem, sed omnium circumcolentium: nisi illi principis vel civitatis, in qua fiunt nundinæ, præjudicium considerant. Quoniam ita solet privilegium nundinarum concedi, ut vendentes atq; ementes a gabellarum & aliorum onerum exactione sint immunes. Quartò & ultimò solvi oportet harum legum difficultatem, ex eo quòd in hac lege fuerit rescri-

rescriptum impetratum ad agendum, seu excipiendum, in l. contraria, ad factum aliquod explicandum, puta ad nundinas celebrandas, quæ enim in facto consistunt, solent faciliùs expirare. *l. idem Africanus. § si quis alicui. ff. de leg. 1.* Et hunc intellectum videtur tenuisse *gl. in præsen. & in l. contraria. ubi idem tenet Bar.* inferens ex hoc contra Aretinos, qui perdiderunt privilegium Doctoreos gradus conferendi a principe impetratum, quoniam decennio illo usi non sunt. quod tenet etiam Bologninus *in auth. habita. nu. 50. ne fil. pro pa.* Hunc intellectum tenet Odofr. *in præs. in 3. memb. suæ distinctionis. & cæteri quoq; sequuti eum videntur. & post eos Jas. nu. 1. Bar. in l. licitatio. § earum. ff. de publ. & vectig. Panorm. in c. ut privilegia. de privil. idem Panor. in c. cum accessissent. n. 6. vers. secundo casu. de constit. ubi dicit text. in illa l. 1. esse notabilem. idem Felin. ibi. nu. 25.* & esse resolutionem hanc communem affirmat *Phili. Decius ibi. nu. 17. vers. retenta tamen.*

Oportebit tamen limitare *tex. in d. l. 1.* ut minimè procedat, si occasio oblata non sit, ut is cui concessum sit privilegium, eo uti non possit. Nam eo casu nec per mille quidem annos inducitur omissio privilegii. *argu. est tex. egregius in l. & Attilicinus. ff. de serv. rust. præd.* ubi ei qui non potest uti servitute, servitus tempore non amittitur. Ex quo text. limitationem hanc proponit *glo. ordin. in c. Abbate S. Silvani. verb. donet. ibid. de verb. signif.* quam ibi & notant & sequuntur omnes Canonistæ, & *Jas. in præsen. & est tex. optimus l. in filiis. de decur. lib. 10. ibi.* quæ etsi necessitas non exigit, patria tamen remittit. Ex quo text. colligit ibi *Bar. nu. 1.* quòd si civitas aliqua tenetur conducere militem pro ecclesia Romana, belli timore instanti, & per centum annos Romana ecclesia bellum non gerat, non amittit illa privilegium militis cogendi, quod habet in illam civitatem. Idem tenet quoque *Bar. in l. cum scimus. nu. 2. de agric.* 4

& tenf. lib. 11. ubi in hoc allegat *text. in l. illa. in filiis. Bal. in l. imperiũ. 2. lect. n. 4. verf. fed quaro quanto tempore. ff. de jur. om. judi. Cafpar Velafcus. ibi. num. 144. Baldi prorfus immemor. Panor. in conf. 101. col. pen. num. 7. lib. 1. Felin. in illo c. cum acceffiffent. num. 25. verf. limita primum. & ibi etiam Deci. num. 17. verfi. 2. pradicta conclufio. Jaf. in l. beneficium. num. 53. ff. de conft. princ. ubi idem fequuntur Claudius. num. 109. Joann. Orofcius num. 25. Roder. in proœm. ll. fori. fol. 4. col. 2. Chaffan. conf. 4. num. 2. Joannes Arzede Otalora de nobi. 3. par. c. 8. num. 8.* ut non dubitem hanc effe communem opinionem, quam præter omnes ipfius authores probat *text. elegans in c. 1. in fin. de feud. fine culpa non admitt.* quem tex. expendit in hoc *Bal. in c. ex parte Ada. nu. de teftib.* ubi mirabilem eum effe affirmat.

Secundò oportet limitari text. *in praalleg. l. 1.* ut non procedat fi privilegium fit collatum in meram voluntatem privilegiati, veluti fi princeps dicat, eo uti poffit fi velit: hoc enim cafu decennio minimè periret. *glo. unic. juncta fuo tex. in c. ut privilegia. verf. femel in anno de privil. quam fequuntur Anto. de Bu. col. fi. dicens effe fingul. Balb. de prefcrip. 4. par. 5. part. verf. 4. quaro. nu. 4.* dicens glo. illam effe peregrinam. cujus gloff. opinionem falfam effe ipfe reor. & eam reprobat Panorm. atque plerique omnes *in illo c. cum acceffiffent.* nam hoc cafu nil amplius exprimitur quàm antea inerat, neque alio quidem modo, quàm quo inerat: & ideo expreffio illa, fi volet nil debet operari. *l. 3. in princ. de legat. 1. c. fignificafti. de elect.* Quòd fi aliter conditio illa exprimeretur quàm quo inerat, multũ operaretur expreffio. *l. fi ita legatum. § illi fi volet. ff. de lega. 1. l. nonnunquam. ff. de cond. & demonft. l. expreffa. ff. de regul. juris.* fed in conceffione cujufcunque privilegii femper fubintelligitur illa conditio, fi impetrans voluerit eo beneficio uti, ne dicamus beneficium hoc in invitum conferri, *contra text.*

vulga.l.hoc jure.§ non potest.ff.de dona.in c.in vito.ae reg. jur.in 6.

Secundò contra tex. hunc oppono tex. *in c. si autem. & in c. plerunq. de rescript.* ubi beneficium principis, imò rescriptum ad jus non est perpetuum, sed anni spatio circumscribitur. quibus convenit *l.33.tt.8.par.3.* Cui difficultati respondebis, ut si post impetratum rescriptum à principe àlter etiam beneficium impetraverit, & prior fuerit negligens in usu privilegii per annum; præfertur statim alter, quasi prioris negligentiam arguens. *ita Bart. in præsen.* Et est ipsa veritas, vigilantibus enim & non dormientibus jura subvenire solent *l. pupillus. ff. qua in fraud. credit. l. non enim. ff. ex quibus cau. majo.* 6

Tertiò oppono tex. *in c. si de terra. & in c. accedentibus. de privile.* ubi privilegia Romani principis non sunt perpetua. Sed respondetur perpetua quidem esse, quæ tamen renunciari possunt. Quare cùm *in c. si de terra. annis 30. & in c. accedentibus. 40.* occasione oblata monachi Cistercienses usi non fuerint privilegio, censentur tacitè illi renunciare. *arg. text. in l. cùm quidam. §. divus. ibi.* quas omisisse te longi temporis intervallum indicat. *& lege qui semisses. ff. de usuris. l. Procula. ibi, quamdiu vixisset. ff. de probat.* 7

Summa rerum l. 3. Sancimus.

1 Per originalia non per exempla fit probatio.
2 Princeps non potest roborare scripturam carentē legitima authoritate.
3 Exemplum inducit probationem contra eum qui dedit illud.
4 Item si sit desumptum ab eodem notario.
5 Item si sit desumptum cum judicis authoritate.
6 Et tunc oportere partes citari ut videant illud transcribi.

7 Quod

7 *Quod generale est in cujuscunque instrumenti præsentatione.*
8 *Et an citationem illam in dubio intervenisse præsumatur.*
9 *Duo casus, in quibus non requiritur illa citatio.*
10 *Et an necessaria sit judicis authoritas transcribente hærede legatario, vel donatario registri.*
11 *Et an exemplum desumptum sine judicis authoritate faciat aliquam probationem.*
12 *Exemplum repertum in archivo publico an probet.*
13 *Exemplum nimis antiquum, an faciat probationem.*
14 *Et quando illud dicatur ab antiquo fuisse confectum.*
15 *Parte non opponente, probat exemplum, & jure regio præceptum registra à tabellionibus servari.*
16 *Aliquando fit probatio neque per originalia, neque per exemplaria, sed per testes deponentes de amissione instrumenti originalis. Et ampliatur text. in l. testium. C. de testib.*
17 *Alter intellectus hujus legis traditur.*

L. 3. Sancimus.

NON dividitur, tex. hic habet duos intellectus: utrunque gl. sensit. Secundùm autem priorem in-
1 tellectum hoc continet: Per originalia, non per exempla fit probatio. Quod præterea probatur *in l. Procurator. C. de edend. & in l. si quæ sunt cautiones. & in l. idem Pomponius. ff. fami. ercisc. & in l. 2. ff. de fid. instru. & in c.*
2 *1. ext. de fid. instr.* Ex quo colligit ibi Panor. *in 2. nota.* etiam principem non posse probationis virtutem impertiri exemplis scripturarum. Et generale hoc est, ut princeps regia sua authoritate roborare minimè possit scripturam carentem legitima solennitate. Quod ibi expressim observarunt *Felin. & Dec.* & obtinuisse se apud Lusitanos affirmat *Pinellus in rub. C. de resc. vendi. 1.*
3 *part. c. 2. nu. 13. alios allegans.* Sed conclusionem hanc

tu limi-

tu limitabis, ut non probent prçterquàm adversus eum, qui dedit illud exemplum. *l. in fraudem. § debitore. vers. ne quis instrumenta. ff. de jure fisc.* ubi cum fiscus cuidam traderet exemplum scripturæ, seu rationis alicujus, cautionem ab illo accepit, ne contra fiscum privatus eo uteretur: nam quid quæso cautio illa interponeretur, si nullum inde præjudicium fisco posset obtingere? Idem ex illo tex. deduxit *Bar. in auth. si quis in aliquo documento. 1. opposit. C. de eden. ubi idem sequuntur Fulg. & Salic. uterq; nu. 2.* ex quibus prior dicit hoc tenere Doctores. *idem Paulus ibi. n. 3. Ale. n. 4.* dicens esse omnium opinionem. *Jas. col. 2. vers. primò, secundùm Barto. & testantur esse commu. opin. eam sequuti Dec. 14. Curt. n. 8. ibi. quam etiam sequitur Bar. in l. 2. § si dubitetur. nu. 5. ff. quemadm. test. ape. Ant. & Imo. in d. c. 1. Feli. in c. fin. ejusdem tit.*

Secundò tex. hunc temperabis, ut non procedat, si exemplum sumptum sit ab eodem notario, qui conscripsit originale, quo casu virtus originalis in ipsum exemplum transfunditur. *text. est ita commun. intellectus in l. si quis ex argentariis. § prætor. vers. probet. ff. de eden.* ubi ad hoc prohibetur editionem rationum fieri argentario, ne pro eo illæ probationem inducant: nam si non probarent, quid esset, quòd earum editio prohiberetur? Probant autem eo ipso quòd ab eodem notario exceptæ sunt. *& ita tex. illum interpretatur Bar. ibi. in primis verbis. Alexan. n. 1. Jas. 2. nota. Barto. in d. auth. si quis in aliquo documento. 2. oppo. Salic. ibi nu. 3. Alex. affirmans hanc esse communem opinionem. nu. 5. & testantur communem eam sequuti Jas. ibi. nu. 3. Cur. nu. 11. & Purpuratus post Alex. quem allegat nu. 24. quam & Bar. tenet in l. Sempronius. ff. de leg. 2. & communem esse affirmat Are. l. unum. col. 1. ff. de testam.* ubi Bal. *in versic. deinde nota*, illum tex. expendit pro hac secunda declaratione, quam ipse ipsam veritatem appellat. pro qua videtur

detur *tex. in c. dudum. de converſ. conju.* & hanc ipſe ſequor, licèt contrariam velit Paulus Caſtrenſis *in præſent. n. 4. & in l. 2. C. de edict. Divi Adr. tollend.*

5 Tertiò declarabis ſuperiora minimè procedere, ſi authoritate judicis ſit deſumptum exemplum inſtrumenti, quo caſu jure optimo inſtrumentum probabit. Authoritas enim judicis omnem prorſus falſitatis ſuſpicionem removet. *tex. in l. chirographis. in princ. ff. de admi. tuto.* ubi ita fingitur facti ſpecies. Tutores quidam cùm accederent ad adminiſtrandam rem pupilli, in repertorium ſolenniter redegerunt omnia nomina debitorum pupilli, chirographa illa caſu exuſta ſunt, quæritur ibi, an tutores ſint condemnandi, quòd debita non exegerint, vel ad novationem debitorum faciendam compulerint ipſos debitores. Et teneri in hoc tutores Scævola reſp. quoniam exemplis ex ipſo originali inventario deſumptis, potuerint convenire debitores. Sed quærit ſtatim glo. 1. quonam pacto hoc facere potuerint tutores, cùm per originalia, non per exēpla ſit facienda probatio? Et reſp. per exempla etiam probationem induci, quando deducuntur ex ipſis protocollis cum judicis authoritate. & gl. illius intellectum ſequuntur ibi *Bar. & Alber. & idem probat tex. in auth. ut fratrum filii. § illud quoq;. colla. 9. in c. fi. de fi. inſtr. atq; ita tenet gl. ordin. in auth. ſi quis in aliquo documento. glo. 1. C. de edit. & ibi Bar. in 3. oppo.* & ibi hanc opinionem ſequuntur omnes. quod affirmant Decius *nu. 9. Cur. jun. nu. 14. & idem voluit gl. documento. in auth. ut ſponſal. largitas. §*

6 *& hoc inſuper. colla. 9. & ita interpretatur tex. in illa l. chirographis.* Oportet tamen partes ambas ſemper citari, ut fieri poſſit hæc tranſcriptio in exempla. *quod Bar. notavit in l. illa chirographis. in & auth. ſi quis in aliquo. poſt quoſdam antiquos doctores.* & hanc Bartoli opinionem ſequuntur propè omnes ibidem. atque eſſe communiter approbatam affirmat Curtius ſenior *ibi.*

nu. 15.

nu.15. & Purpu. nu.16. ex reg. vulg. tex. in l. de unoquoq. ff. de re judi. & in l. nam ita divus. ff. de adopt. & regulare est, ut in cujuscunq; instrumenti præsentatione debeat citari pars, contra quam instrumentum illud præsentatur. *c. char. 3. q. 9.* Sed an in dubio præsumatur hujusmodi citationem intervenisse? Et Innocentius *in c. Abbericus. de testam.* duas refert opiniones, inter quas illa mihi verior videtur, ne citatio præsumatur. quam etiam tenet Bald. *in illa auth. si quis in aliquo. pen. col. vers. sed hic quæritur unum:* quia cùm hæc sit solennitas quædam extrinseca, non est in dubio præsumenda, etiam ex longo intervallo. *l. quæcunq. § quæ à pupillo. ff. de pub. in rem act. l. 1. C. de fid. instr. & jure hastæ fisca. lib. 10.* licet in dubio esse præsumendam hanc citationem ex longo tempore responderit *Cuma. in cons. 158. visis instrumentis* cujus opinionem alios etiam authores allegans tenuit *Tiraqu. in tracta. de præscript. § 1. glos. 7. vers. trigesimo septimo.* Sed duobus casibus notarunt, non esse necessariam hanc citationem. Prior est, cùm periculum esset in mora transcribendi, nec facilè pars citari posset. *arg. tex. in l. de pupillo § si quis rivos. ff. de novi oper. nunc. quod Innoc. & cæteri notarunt in c. fi. de fid. instrum.* ubi id optimè prosequitur *Panorm. nu. 4.* & communem esse hanc opinionem affirmat Curtius senior, ubi suprà. Secundò, citatio non esset necessaria, si ex consuetudine esset sublata necessitas. *arg. tex. in l. si fundus. ff. de evict. l. quod si nolit. § quia assidua. ff. de ædil. edict.* idq; suprà dicti authores notarunt. Quibus tertium casum addit *Socin. in d. auth. si quis in aliquo. n. 15.* in quo non est necessaria citatio: in privilegiis scilicet, quæ renovantur in curia Romana, quoniã illa subeunt multorum examina.

Sed si hæres vel legatarius, aut donatarius registri sit is qui transcribit, an adhuc necessaria sit in transcriptione judicis authoritas? Et necessariam hoc casu nõ esse, si sua- 10

Margin numbers on this page: 7 (line 3), 8 (line 6), 9 (line 20).

si successor sit publica authoritate notarius, *probat text. in l. si quis ex argentariis. § 1. & in l. nil. § quadam. ff. de eden.* cum jura illa simpliciter dicant hæredem notarii compelli posse ad editionem instrumentorum, sicut defunctus ipse, neq; in hac editione exigit consultus illam judicis authoritatem. Atque hanc opinionem tenet *Bar. in illo § 1. & Panorm. in c. cum P. tabellio. de fid. instr. nu. 2.* quæ l. regia probata videtur *15. tit. 18. par. 3.* ubi quando fit transcriptio hæc ab hærede tabellionis, non fit mentio autoritatis judicis, quasi innuat lex eam hoc casu non esse necessariam. Sed sunt qui putent etiam hoc casu non esse exemplis fidem adhibendam, nisi cùm judicis authoritate sint transcripta. *quod Ang. Fulgosiusq; notarunt in illo § nil. Anch. ac Paul. Castr. in illa l. si quis ex argentariis. § cogentur. ubi Alex. nu. 5.* more suo cæteris præstantius, vehementioribus argumentis, eam opinionem defendit, & sequitur ibi *Jas. n. 14.* atq; communem esse affirmat *Joannes Oroscius num. 2.* qui falsò existimat l. partitæ superius allegata eam opinionem confirmari. Et communem esse affirmat alios allegans Episcopus Civitatensis *in pract. quæst. c. 21. n. 3. ad finem.* Quæ opinio verior esse videtur. Quoniam cum complere instrumenta atq; ea in exempla transcribere competat tabellioni ratione officii, illud ad hæredes non transmittitur. *l. cujus bonis. ff. de rat. furio. l. 1. C. si quis ignor. rem. mino.* atque juxta eam oportebit legem partitæ interpretari. Neque obstat text. *§ nil. & in § cogentur.* quia non loquuntur de tabellione, sed de argentario.

11 Sed an exemplum desumptum sine judicis authoritate probationem aliquam faciat? Et præsumptionem quandam inducere existimat *gl. ordin. in l. 2. ff. de fid. instr. glo. magna in vers. itē præsumptio inducitur. idemq; voluit gl. vers. facilè. l. sicut iniquum. C. eo. tit.* quæ duabus declarationibus sunt explananda. Prima, ut proce-

dat, quando originale ipsum est deperditum. ita eas declarat Bar. *in l. admonendi. nu. 31. ff. de jurejur.* Secunda est, ut exemplum sit desumptum per notarium bonæ famæ, *ex Bald. qui ita interpretatur gl. in d. l. 2. in l. in bonæ fidei. n. 6. C. de rebus creditis.* Ego verò existimo exemplo simplici nullam esse regulariter fidem adhibendam. & hoc esse quod textus hic & similes voluerunt statuere, tametsi glossarum opinionem defendat Decius *in d. auth. si quis in aliquo. n. 2. C. de eden.*

Quartò limitabis tex. hunc minimè procedere in exemplo reperto in Archivo publico, hoc enim jure optimo probat, atq; ipsum protocol. *ex tex. sing. in auth. ad hæc. vers. item & charta. C. de fid. instr.* Ex quo tex. ita colligit *Ang. de Peru. in d. auth. si quis in aliquo. col. 1. ad fi.* dicens per Doctores hoc minimè fuisse tactum. idemq; sequuntur ibi *Alex. n. 8. Jas. col. 4. vers. ultra. Bar. Dec. n. 23.* hoc limitantes ad limites ipsius civitatis, in cujus archivo reperitur hujusmodi instrumentum. atque hanc Ang. opinionem testatur communem *Nic. Bellonus consi. 37. n. 12.* 12

Quintò limita in exemplo nimis antiquo, hoc enim probabit optimè *arg. tex. in l. in fin. ff. fi. reg. & ita tenent Are. cons. 36. Jas. in illa auth. si quis in aliquo. col. 4.* & communem esse opinionem hanc affirmat *Feli. in c. Albericus. de testibus, ad finem. & eum & alios allegant Episcop. Civitat. in pract. quæst. c. 21. n. 7.* 13

Sed quando transcriptio, sive exemplum ab antiquò esse dicatur, ut huic quintæ declarationi locus sit? Et sunt qui putant post sexaginta annos dici instrumentum confectum ab antiquo. Cujus opinionis fuit Antonius *in c. 1. de verb. sign.* Vera tamen atq; magis communis opinio esse videtur, ut lapsis centum annis instrumentum jam dicatur ab antiquo confectum. quod videtur Innoc. significasse *in c. veniens. col. 2. ante nu. 3. de verb. signif.* cujus opinionem de hac re testantur 14

esse communem eam sequuti *Alex. nu. 5. Jas. col. pen. in l. cum aliquis. C. de jur. delib. Alexan. consi. 208. n. 11. vol. 2. Jas. in l. admonendi. in repet. nu. 245. de jur. jur. ff. Dec. in c. 1. n. 18. de appell. Cur. jun. consi. 90. n. 2.* ut alios interim omittam.

15 Sextò limitabis hoc minimè procedere, si pars id non opponat, quo casu simplex exemplum probationem faciet, *l. procurator. ibi, desiderante eo. C. de eden. ex reg. vulgari. l. quarta. § hoc autem judicium. ff. de damn. infect.* & hac ratione jure tabellionibus præceptum est, ut semper servent protocolla, ut inde transcribi exempla possint. *in auth. de tabellionib. § illud quoq;. colla. 4. l. 2. tit. 8. lib. 6. ordin.*

16 Ultimò adde, quòd interdum fit probatio, non per originale, neque per exemplaria, sed per testes. Nam si instrumentum quo tu mihi es obligatus, ego amiserim fortuito casu, vel incendii, vel naufragii, vel alterius infortunii, satis erit tunc probare casum illum per duos testes, atque ita censebitur facta probatio per originale ipsum instrumentum. *l. testium. vers. sin verò. de testib. inf.* cujus dispositio & ad testamenti deperditi causam pertinet. *Quod ibi tenuerunt Bal. nu. 4. Salic. not. ultim. Ange. n. 2. atq; idem tenuerunt Alex. nu. 8. Jas. nu. 12. in l. 2. C. de bon. pos. secun. tab. & Decius ibi. nu. 6.* respondens objectionibus Cornei contrarium tenentis. atq; idem sequuntur *Alex. conf. 196. nu. 9. vol. 2. & Hippo. sing. 156. Jas. l. admonendi. num. 186. ff. de jurejur. idem Jas. in l. hac consultissima. in fin. princ. C. de testam. & Cifuentes l. 3. Tauri. quæst. 1. n. 14.* Et intelligunt pleriq; omnes, etiamsi testes illi non fuerint præsentes testamento conficiendo. Quorum opinionem ipse sequor, tametsi dicat in practica non esse admittendam. *Areti. l. hæredes palam. in princip. n. 5. ff. de testam.* Adde idem esse in mandato principis, & in actis judicis, quod Paulus voluit *in illa l. testium. nu. 9.* & procedit etiam tex. illo

Ille in probanda susceptione ordinis, licèt enim scripturam requirat, *ut in l. si qua per calumniam. de episc. & cle. c. legum. 2. q. 1.* poterit probari amissio instrumenti per duos testes. *per text. in l. testium. Rebuf. in praxi benef. in c. forma literarum tonsuræ. n. 23.*

Sunt tamen qui volunt tex. hunc aliter intelligere, 17 contendentes hoc text. probari exemplum semper esse excerpendum de ipso originali instrumento, non verò de exemplo aliquo quantumcunque solenni. *ita text. hunc intelligunt in pras. Ricard. Malumb. Cyn. & Alber. item Bar.* dicens hoc esse perpetuò notandum. Bald. dicens hoc esse simile testi deponenti de auditu auditus, qui minimè probat: & dicit Bald. hoc alibi non reperiri. & idem ex hoc textu deduxerunt Salic. atq; alii non pauci, quos in unum congerit Episcopus Civitatensis *in pract. q. c. 21. nu. 4.* Sentiunt igitur ii patres, exemplum exempli alterius non dari, sicut nec servitutem servitutis. *l. 1. ff. de usufr. lega.*

Summa l. Si qua beneficia.

1 *Rescripta personalia non valent sine die, ac consule.*
2 *Et an idem in realibus dicendum.*
3 *In constitutionibus clausis in corpore juris non est necessaria diei & consulis appositio.*
4 *In scriptura privata non requiritur dies & consul. Et declaratur text. in l. cum tabernam. § idem. ff. de pignor.*
5 *Nisi de tertii prajudicio agatur.*
6 *Requiritur etiam in instrumento publico dies & consul.*
7 *Anni domini an requirantur, & quomodo illorum fiat dinumeratio.*
8 *Et an hora requiratur.*
9 *Et quid in testamento inter liberos & ad pias causas, nu. seq.*

11 *Locus contractus an sit inserendus.*
12 *Locus collati sacri ordinis an sit inserendus.*
13 *Si diem & consulem omiserit notarius, parti quo pacto subveniatur.*
14 *Signum notarii an sit necessarium pro substantia instrumenti.*
15 *In protocollis illud ex consuetudine non ponitur.*
16 *Signum sanctissimæ crucis an sit necessarium.*
17 *Libellus etiam querelæ criminalis debet continere diem & consulem.*
18 *Et an id procedat in delictis, quæ non infamant.*
19 *Et an procedat in delicti crimine objecto ad elevandam fidem testis.*
20 *Et an id procedat parte etiam non opponente.*
21 *Et an procedat etiamsi coram principe causa agatur.*
22 *Et an procedat etiam ubi proceditur sola facti veritate inspecta.*
23 *Et an procedat in actione criminali civiliter intẽtata.*
24 *Et an procedat in inquisitoribus hæreticæ pravitatis.*
25 *Et an habeat locum in levibus criminibus.*
26 *Et an habeat locum in crimine notorio.*
27 *Et an habeat locum in accusatione de falso.*
28 *Et an in foro quoq; pœnitentiali procedat.*
29 *Pater cum filium exhæredat, an teneatur inserere diem commissi criminis à filio.*

L. 4. Si qua beneficia.

1 NON dividitur textus hic, quoniam unica constat contextura. Summatim hoc continet: Non valent rescripta personalia sine die ac consule. *Idem probat tex. in c. dicenti. § Imperator. 25. q. 2.* Quibus convenit optima lex. *regi. 2. tit. 18. par. 3.* quæ & locum in
2 his apponi præcipit. Sed Gregorius ibi hoc declarat solùm procedere in privilegio regio confecto manu notarii, & inquit ille vidisse se privilegia multa regis Joannis

nis Secundi, in quibus locus non erat appositus. Sed an idem in realibus dicendum sit. Et in his etiam esse dicendum existimat *gl. 1.* hoc vel solo fundamento, quòd eadem ratio in illis sit. & idem sequuntur *in praes. Fr. Accursius, Pet. Cyn. Alberi. Faber, & Jas.* Ex quibus constat hanc esse communem opinionem. Sed contra 3
tex. hunc oppono tex. *in l. 1. § quib. ver. & si qua earum. C, de novo C. facien.* ubi valent leges editæ sine die ac consule, quæ tamen verè sunt principum placita atq; beneficia. *l. 1. ff. de const. prin. § sed & quod principi. de jure na. gen. & civi. Gl. in l. contraria. in parte ponendis.* solvit hanc difficultatem, dicens tex. illum procedere in his constitutionibus, quæ sunt clausæ in corpore juris, in quibus minimè videtur necessaria hæc diei & consulis appositio, *idem sequuntur ibi Bar. n. 20.* Bald. qui hoc notat, dicens vidisse se pluries de hoc dubitari. idem sequuntur ibi posteriores, atq; Odof. ante omnes in præsenti, unde constat pro substantia legis seu statuti minimè requiri diei & consulis appositionem.

Secundò oppono tex. *in l. cum tabernam. § idem quaesivit. ff. de pign.* ubi obligatio pignoris fuit contracta per epistolam, in qua tamen & dies & consul desiderabantur, nec propterea fuit infirmata illa pignoris conventio, imò jure optimo valuit. Jacobus Butricarius (cujus de hac re sententiam retulit Bal. *in illo § quib. n. 20.*) existimavit in tex. illo non quæri, an pignus illud probetur per epistolam illam carentem die ac consule, sed an pignus illud in substantia contractum sit. Sed hic Jacobi Butr. intellectus non convenit illi textui, in quo hæc videtur esse ratio dubitandi, an defectus ille diei & consulis scripturam illam pignoris variaret. Quare tu responde tex. illum agere in instrumento privato, in quo minimè requiritur diei & consulis appositio. atq; ita textum illum interpretatur *Bartol. Ang. & Sali.* & ibi, opinionem hanc, ut in instrumento privato non requi- 4

tatur diei & consulis appositio, tenet *gl. ordin. l. in summa. § idem Labeo, verb. & consulem. ff. de aqu. plu. arcend.* quam ita declarant ibi *Oldra. & Albe. nu. 1. Bar. n. 2. Jacobus de Belvi. & Bar. n. 6. in auth. ut prapona. nom. Imperat. colla. 9. Guil. de Cug. & ibi. Bar. in l. 1. § hujus studii. nu. 9. ff. de just. & ju. Albe. ibi. nu. 4. Oldr. cons. 312. col. 2. nu. 2. vers. praterea. Bald. in auth. quod sine. n. 4. C. de testam. Idem in rub. C. de fid. instrum. nu. 36. Roman. Alex. & Jas. nu. 4. l. de pupillo. § qui nunciat. ff. de novi op. nunt. Alex. & Zasius nu. 6. in l. Prator. in prin. ff. de edendo.* Testantur hanc opinionem esse communem *Bal. in d. § quibus. nu. 6. & Imo. in c. 2. nu. 5. de fid. instrum. eam sequutus & Catellianus Cotta in memor. incip. dies in libris.* In quo etiam solet notari text. *in l. liquet. C. de summa Trinita. & fid. cathol.* ubi eum expendit *Albericus ibi. nu. 3.* Sed textus ille hoc minimè probat: nam cùm sit clausus in corpore juris, necesse non

5 habuit diem & consulem continere. Limitabis tu tamen superiora, ut minimè procedant, quando agitur de præjudicio tertii, quo casu in instrumento etiam privato oportebit esse diem & consulem. *Panorm. & Decius uterq. nu. 13. in c. 1. de fid. instrum. Felin. in c. super*

6 *eo. col. 1. versi. quintò allegant. de offi. deleg.* Item adde, quòd sicut in principum rescriptis requiritur diei & consulis appositio, ita & in quocunq; instrumento publico. *ut in auth. ut praponatur nomen Imperat. § idem sancimus. colla. 5.*

7 Hodie tamen ex generali consuetudine apponuntur anni incarnationis domini, licèt id jure cautum non sit. Vitiaretur tamen hodie instrumentum non continens annos domini. *Gl. recepta ab omnibus ibid. verb. quod Deo authore. alia in c. inter dilectos. verb. indictionis. de fid. instrum.* quod ex consuetudine, non ex lege esse Barb. affirmat *in rub. de fid. instru. nu. 42.* Sed apud nos id jam ex jure procedit. *l. 54. tit. 18. par. 3.* Et cum antiquitus

tiquitus in hoc præclarissimo Castellæ regno tempus dinumerari soleret ab Æra Cæsarum, Joannes hujus nominis primus, Henrici 2. filius, statuit jure quidem meritissimo, ut dinumeratio annorum fieret à Christo nato. In qua quidem re varia sunt hominum instituta, & consuetudines. Quidam enim dinumerant ab ipsa Christi redemptoris nostri incarnatione. Et hujus opinionis est glo. *in auth. ut præponatur nom. Imperat.* Qua hodie utuntur Genuenses clarissimæ urbis habitatores, ut affirmat Joannes de Grassis *in tract. de substantial. procurat. c. 2. num. 1.* Alii verò enumerant ab anno à Christi circumcisione. Generalis verò orbis Christiani consuetudo annos atque tempora à Christo nato dinumerat.

Sed licèt in instrumento publico & dies & consul requirantur, hora nunquam requiritur, nec est de substantia contractus publici. *Fels. in c. 1. nu. 12. de fid. instrum.* Tametsi apposita operetur, ut instrumentum prius factum præsumatur eo, quod est eodem die confectum, hora in eo minimè apposita. *gl. no. in l. si ex pluribus. § Lucius. ff. de solu. verb. die obligavit. alia in c. duobus. verb. si non appareat. de rescript. in 6.* quarum opinionem sequuntur præter alios Jas. *in l. 1. § editiones. n. 4. ff. de edend. Dec. fin. col. Cagno. n. 6. in l. in ambiguis. ff. de reg. jur. Andr. Tiraqu. de primog. q. 2. nu. 2.* & testatur gl. illarum opinionem esse communiter approbatã. *Purp. in l. 2. § creditum. nu. 46. ff. si cer. pet.* Augustum epistolis quoque familiaribus horarum momenta solitum ascribere author est Suetonius in ejus vita, c. 50. Est tamen unicus casus, in quo horam quoque debeat instrumentum continere, videlicet in chartulis, quæ tempore pestis dantur iter facientibus, ut hospites atque custodes perpendant an ad diversa loca atq; peste quoque infecta potuerint interim illi divertere, neque enim ei credendum erit, qui translacto tempore appulerit. *L. vectiones.*

de censu pub. lib. 12. Atq; ita in specie observarunt Ripa *de peste. c. de reme. adver. pest. nu. 273. Alcia. in l. continuus. § cum ita. n. 13. ff. de verb. obli.*

9 In testamento sanè inter liberos, licet publicum instrumentum illud sit, non exigitur hæc diei & consulis appositio. quod Augustinus Bero. consuluit *q. 36.* cum & in eo pleraq; juris præcepta ad testamentorum solennitatem spectantia remissa sint. *l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de testa. l. fi. C. famil. ercis. quibus convenit l. 6. ti. 1. par. 6.*

10 Sed neque in instrumentis, quæ ad piarum causarum usum conficiuntur, necesse erit diem vel consulem apponere. quod Alexan. & Corn. consulti responderunt, & qui ambos allegat Tiraq. idem sequutus *de privil. pia causa, c. 11.*

11 Sed cum dies & consul in instrumento publico esse debeant, an locus etiam, ubi contractus celebratur, debeat inseri, quæstionis est, & cum multum intersit, in urbe, an in agro contractus celebretur. *l. fi. cum auth. ibi posita. C. si cer. pet.* & locum semper esse inserendum obtinuit, *l. optimam. C. de contrah. & com. stipu. glo. in l. generali. de Tabul. lib. 10. alia in c. abbate. glo. censeretur. de re jud. lib. 6.* ubi dicit glo. illa hoc non solum ex consuetudine esse receptum, sed de jure procedere: *ex tex. quem illa allegat in c. quoniam cõtra. ibi. loca designando. de probat.* & communem esse hanc opinionem tèstatur Episcopus Civita. *in pract. q. c. 20. col. 3. vers. quintò est necessarium.* & esse communem affirmat *Jo. Orosc. eam sequutus in l. si quis ex argentariis. §. si initium. n. 51. ff. de edendo. qua sententia l. 54. tit. 18. par. 3. probatur.*

12 Quare locus, in quo sacri ordines conferuntur, est apponendus in literis episcopalibus. *gl. fin. in extravag. execrabilis.* Jo. 22. imò & locum loci quidam apponendum curant, ut in æde beatæ Virginis. Sed nõ esse necessarium existimat Rebuffus *in praxi benefi. c. forma literarum tonsura. nu. 7.*

Quod

Quòd si notarius diem atque consulem non apposuerit, si copia parti jam data sit, emendare eum instrumentum non posse constat, tenebitur tamen parti læsæ ad id, quod ejus interfuerit diem atque consulem adjectos instrumento fuisse, quod allegans alios optimè deduxit *Orosc. in l. imperator. num. 5. ff. de statu hom.* Sed 14
præter consulis atq; diei appositionem pleriq; exigunt, quò instrumentum publicum rectè constet, quòd notarius signum quoque suum chartis imprimat. *l. fi. ibi.* signum quod solitum est chartis imponat. *C. de assessor.* Ex quo text. colligit *Bar. in rub. ff. de vete. nu. 5.* pro substantia scripturæ publicæ requiri quòd apponatur signum tabellionis. *Idem Bart. l. ad testium. § si quis ex testib. ff. de testa. Idem Bar. l. si quis ex argentariis. § si initium. nu. 32. ff. de edden.* ubi Bartolus affirmat hanc esse communem opinionem: atque communem esse, & antiquorum & recentiorum scriptorum testatur Oroscius ibi, qui alios allegat, *nu. 62.* quam etiam videtur tenere glos. *in auth. de instru. caut. & fidejus. § sed si instrumenta. verb. oportet. colla. 6. & ibi Bartol. nu. 6. Panor. col. 4. Felinus ac Decius uterq; nu. 13. in c. 1. de fide instrum.* & communem præter alios affirmat Boerius *decis. 37. nu. 8.* quæ l. regia probata est *54. tit. 18. p. 3.* ubi Gregorius Lopius *in gl. su signo*, affirmat hoc servari ex consuetudine in hoc regno: quamvis Alexand. *in rub. de nov. ope. nun. nu. 14.* communem esse dicat, ut pro substantia scripturæ publicæ signum minimè requiratur, & idem affirmat Joannes de Nevisanis *consi. 24. nu. 5.* Sed utraque opinio ex jure consuetudinatio est admittenda. Nam si consuetudo sit ut signum apponatur, necessariò id requiretur: si verò non sit, sine eo instrumentum publicum valebit. atque hanc distinctionem videtur Bar. tenuisse *in procem. ff. ubi Cagno. nu. 104. testatur eam esse communem. & sequitur eam Rolan. à Valle allegans alios consi. 44. n. 40.* In protocollis sanè in his regnis 15

receptum est, ne signa tabellionum apponantur, sed subscriptione opus est. Et adde quòd in hoc regno, quo tempore aliquis creatur notarius, cogitur accipere signum quoddam, quod postea ei mutare non licet. *Diegus Castellus in l. 3. Tauri. lit. n.* De signo sanè sanctissimæ crucis dubitant & antiqui, & neoterici scriptores, an necessarium sit in instrumento. Et hoc etiam esse necessarium videtur *ex. l. fin. § cùm igitur. C. de jure delibet.* ubi in conficiendo inventario dicitur necessariam esse sanctissimę crucis appositionē: & ideò si omittatur, instrumentum non valiturum existimarunt ibi *Old. & Martinus Syllan. quos refert Alb. ibi. n. 14. quam ibi sequuntur Rainer. Ange. & Sali. & Ange. de Per. in l. 1. § hac stipulatio. ff. si cui plus quàm per l. fal. nu. 22.* affirmans hanc opinionem servari ex consuetudine. quam esse communem affirmat *Grego. Lop. l. 5. ti. 6. verb. la sennal de la cruz. par. 6. & tenet hanc opinionem Menchaca de success. crea. § 9. nu. 12.* Omisso enim solennitatis quam lex in actu aliquo requirit, actum illum vitiat. *l. cùm hi. § si prætor. ff. de transact. l. divus. ff. de in integ. rest.* Sunt tamen plures neq; authoritate inferiores, qui existimant, ex omissione crucis neque rescriptum neque instrumentum vitiari: ita enim censuerunt Odofr. & Obertus de Bovio *in illa l. fi. § cùm igitur. quos ibi refert & sequitur Cy. 2. q. & sequuntur Bar. fi. col. ante n. 4.* qui affirmat ita tenere Doctores omnes. idemq; sequuntur *Bal. & Ang. ibi. & Alex. n. 10. & communem esse affirmat eam sequutus* Jas. *n. 4. & idem quoq; voluit Bar. in l. 2. § prius. n. 5. ff. de vul. & pup. ubi Alex. nu. 7.* affirmat hunc passum dubium esse. Sed communem esse Bart. opinionem affirmat Jas. *ibi. n. 13. idem sequutus.* & communem esse testantur idem sequuti *Alex. n. 8. Niconitius n. 112. in rub. de nov. op. nun.* quam & Ripa tuetur post alios *in c. cùm eccle. furri. de caus. poss. & prop. n. 1.* neque omissio hujus solennitatis actum debuit vitiare ut quæ levis sit. *l. 1. § fi. ff. de vent. inspic.* Supe-

Superioribus addi oportet, quòd sicut rescriptum & instrumentum publicum, ita etiam libellus criminalem adversus aliquem querimoniam continens, habere debet diem & consulem *ita probat l. libellorum. ff. de accusa. l. in causis. C. eo. ti. c. præscripta. § libellorum. 2. q. 8. quib. convenit l. 14. ti. 1. p. 7.* Quod de die dati libelli *gl. Bar. & Alb.* & alii accipiunt *in illa l. libellorum.* Nam diem vel horam commissi criminis accusator invitus non comprehendet, nisi id petierit adversarius accusatus, quò facilius de sua innocentia possit fidem facere. Sed annus solùm & mensis commissi delicti regulariter est declarandus. 17

Quam legem tu ampliabis, ut procedat non solùm in delictis quæ famosa sunt ex jure, sed & in his, quæ non infamant, quales sunt conditiones omnes. *l. neq; interdictum. ff. de vi & vi arm. l. cessat. de ac. & obl.* nam & in his oportet observare solennitatem legis libellorum, quoniam valde facto condemnatum infamant: *ita l. illam interpretatur Bar. in l. prætor edixit. in prin. ff. de injuriis. Jas. in l. certi condictio. in prin. nu. 23. ff. si cer. pet.* 18

Secundò ampliabis l. illam ut procedat, non solùm quando in hoc crimina alicui intenduntur ut eorum pœnas luat, sed etiam si objiciantur, ut à testimonio ferendo repellatur, aut quod jam dixerat, elevetur. Nam & eo casu oportebit tempus ac consulem patrati sceleris in exceptione deducere, aut certè tempus sententiæ super delicto illo prolatæ. *ita voluit Bar. in l. illa, prætor edixit, in prin. idem Bart. in l. 1. n. 8. ff. de excep. quo in loco Bartol. Soci. n. 13.* testatur Bartoli opinionem videri communem, & si non probetur textibus juris Canonici, quos Bartolus allegat. & idem sequitur Zasius *ibi. nu. 19.* & tenuit idem Bartolus *in l. 3. § lege Iulia. ff. de testibus. n. 4.* & testatur hanc opinionem esse communem *Boe. decis. 321. eam sequutus. nu. 1.* Sed jura quibus in hoc Bar. usus est, id minimè probant. Nam text. in c. præ- 19

scriptum

sentium. de testibus. lib. 6. in quo Bartolus dicit hoc esse expressum, hoc solùm dicit in versi. testes. etiam specificationem esse faciendam criminum, quibus testium fides elevetur. De tempore verò commissi criminis, verbum nullum. Et eadem ratione nil probat *tex. in c. ut circa. de elect.* quem etiam Bar. allegat, in quo hoc solùm Gregorius decimus in concilio Lugdunensi statuit, ut si quis velit aliquam electionem seu postulationem irritare propter crimina electi vel postulati, illa omnia & singula exprimat sigillatim, neque de tempore, quo illa commissa fuere, quicquam præcipitur. Sed neque tex. *in cle. constitutionem. de elect.* quicquam probat. Quare quòd in hac specie non sit obnixè observanda solennitas legis libellorum, *tenuerunt Joannes Andr. & Anch. nu. 3. illo c. præsentium. Jas. in l. Titia textores. n. 12. ff. de legat. 1.* ubi affirmat Bartol. sententiam communiter non teneri. Atq; hæc mihi placet magis, quoniam superior jure non probatur.

30 Limitabis tu modò l. illam libellorum, ut non procedat parte non opponente, quo casu procedet libellus, etiam sine die ac consule. *quod tenuerunt Host. & Jo. And. in c. 1. de purgat. canon. Soc. in consi. 146. col. 6. vol. 1.* atque videtur hoc innuere tex. *ibi. rei nomen aboletur*, quasi supponat Paulus Jureconsf. accusationem valuisse, quam abolere necesse sit. Sed verior sententia est, accusationem sine die ac consule non constare, etiam nil opponente parte, *quod tenuit Bart. l. edita. de eden. nu. 2. versi. breviter quandoq;. Jas. ibi. nu. 18.* & testantur hanc opinionem esse communem eam sequuti *Riminal. col. 7. ver. successivè quærit Bar. Dec. n. 34. & communem esse affirmat Curtius jun. nu. 83. Purp. nu. 49. quem etiam sequuntur Bal. in rub. ext. de of. jud. col. 3. ver. ad officium. Alex. cons. 72. fi. col. li. 1. Gom. in prin. de ac. inst. nu. 54.* testatus hanc esse communem opinionem.

31 Secundò limitabis legem illam, ut minimè habeat locum

locum si agatur coram principe, quo casu non est necesse locũ tempúsve commissi criminis inserere in libello accusatorio, *ex tex. eleganti in c. 2. de confessis. quem expenderunt in hoc Bal. ibi. col. 2. Jas. in l. 1. in princ. nu. 20. ff. de edendo. sequitur idem Felin. in c. 1. n. 9. de litis contest.* supplentur enim multa ex solemnibus ex sola principis præsentia. *l. omnium. C. de testamentis.*

Tertiò limitabis textum illum non procedere, quando proceditur sola facti inspecta veritate. *Ita consuluerunt Alex. consi. 6. col. 1. vol. 3. Soc. consi. 109. Clarum est, vol. 1. Bellonus consi. 63. nu. 10.* Unde videri posset remissam hodie apud nos solennitatem legis illius, cùm in causis omnibus procedatur sola facti inspecta veritate. *l. 11. tit. 1. lib. 3. ordin.* Sed ex hoc illa non cessat, cùm eadem solennitas sit admissa apud nos pragmatica sanctione Complutensi anni 1503. c. 3. ex qua etiam hodie vigere apud nos solennitatem, *l. libellorum. resp. Nonius de Avendan. in forensib. negotiis homo exercitatiss. resp. 1. nu. 19.* 22

Quartò limitabis textum illum ut minimè procedat in actione criminali civiliter intentata, in qua minimè oportebit tempus illatæ injuriæ explicare, quod eleganter auditores Rotæ concluserunt *decis. 36. in novis. sub titu. de libelli oblatione.* Sed horum sententia non satis tuta esse videtur. Contrarium enim probat *tex. in c. tua. de procur.* ubi probatur, quòd quando agit maritus contra uxorem de adulterio civiliter, observare debet solennitatem. *l. libellorum.* quam ibi summus pontifex allegat. atque ita ex illo tex. notavit *Bar. l. viro atq; uxore. nu. 7. ff. solu. mat. & ita Alex. nu. 13. Purp. nu. 47. testantur hanc opin. esse commu. in d. l. edita.* quamvis priorem sententiam defendat *Aret. ibi. n. 7. & commu. esse profitentur Claudius nu. 35.* 23

Quintò limitabis legem illam, ut minimè habeat locũ in inquisitoribus hæreticæ pravitatis, qui minimè 24

tenentur

tenentur observare solennitatem legis libellorum *ex tex. generali in c. in fidei favorem, de haret. libr. 6.* quod nominatim observavit vir & religione & litteris insignis Jacobus Septimacensis *de inst. cathol. c. 4. n. 5.*

25 Sextò limitabis textum illum ut non habeat locum in levibus criminibus. *glo. not ab. in prin. verb. & in instituendis. Inst. de publ. jud.* quam in hoc expendit Ange. ibi ejus sententiam sequutus *n. 4.* quo sensu accipiendum est Ulpiani respònsum, quo dicitur, Levia crimina audire & discutere de plano proconsulem oportet, *l. levia. ff. de accusat.* Quæ autem sint levia crimina, arbitrio judicis æstimabitur, cùm lege certa decisum non sit. *l. 1. in fi. ff. de jur. delib.*

26 Septimò limitabis textum illum ut non procedat in crimine notorio, in quo hęc solennitas necessaria minimè erit. *l. ea qua. ibi, citra solennia. C. de accus.* quoniam in criminibus notoriis non est ordo judiciarius observandus, qui in aliis debet observari. *in c. ad nostram. ejus nominis tertio. de jurejur.*

27 Octavò limitabis legem illam, ut minimè habeat locum in accusatione de falso, in qua non oportebit servare solennitatem legis libellorum, *arg. tex. l. ubi falsi. ibi nec accusator. C. de falsis.* ex quo tex. hanc opinionē tenet Bulgarus glossator antiquus, tametsi ejus opinio displiceat. *gl. in prin. Inst. de pub. judiciis. in parte. & in instituendis. eam tamen sequuntur Ang. de Malef. in parte falsario. nu. 37. & Rimin. in l. transigere. C. de trans. in fin. Franciscus Marcus decis. 720. nu. 3.* Quoniam cùm falsitas occultissimè committi soleat, non esset facilè accusatori tempus commissi criminis perscrutari. Quod si in his omnibus casibus, in quibus accusator non tenetur, ut dixi, diem apponere, vel consulem commissi criminis, si diem apponat, succumbet, si de illo non probet. *Bar. in l. is qui reus nu. 9. ff. de publ. judi. Hippolytus allegans alios in rub. de fidejuss. nu. 78. Corras. l. cum*

cum virum, nu. 30. C. de fideic. Quoniam quando quis se astringit ad aliquid probandum, succumbet, nisi id probet. *l. habebat. ff. de instit. l. 1. § item quæsitum. ff. de aq. quot. & æstiva. l. denuntiasse. ff. de adult.*

Nonò limitabis legem illam non procedere in foro pœnitentiali, in quo non oportet cum aliquis se accusat apud proprium sacerdotem, inserere locum tempúsve commissi criminis. *Anch. per tex. in c. significavit. nu. 1. vers. & collige quòd sufficit. de pœn. & remiss. qui limitat ita l. illam libellorum.* Quod tu accipe prætérquàm si dies vel locus immutaret speciem delicti. 18

Ultimò adde superioribus patrem cùm filium exhæredat propter aliquam causam ingratitudinis, non teneri in exhæredatione tempus vel locum commissæ ingratitudinis inserere. *quod alleg. Bal. qui ita consuluit, notarunt Alex. n. 7. Jas. n. 12. in auth. ex causa. C. de lib. præt. vel exhæ.* 19

Summa l. 5. Sacrilegii.

1 *Obviare imperialibus rescriptis instar sacrilegii est.*
2 *Rescripta principalia divina appellari ac cœlestia.*
3 *De Imperatoris potestate disputare crimen sacrilegii est.*
4 *Imperatores Romani qui hæc divina nomina libentius usurpaverint.*

L. 5. Sacrilegii.

Non dividitur tex. hic, sed neq; legitur. Qui hoc continet: Obviare imperialibus rescriptis instar sacrilegii est. Collige ex text. ibi (divinis obviare beneficiis.) Rescripta principalia, divina nuncupari. *idem probat tex. in l. 2. § sed quia divina. C. de veter. jur. enucl. in auth. de consulibus. circa fin. col. 4. in auth. de inst. cau. & fidejuss. § quia igitur. coll. 6.* Imò & cælestia oracula dicuntur, quæ ex imperiali majestate procedunt, *l. jube-* 1 2

l. jubemus nullam. C. de sacrosf. eccl. ubi gl. cæleste, notat imperatorem Deum in terris esse. quare qui disputat de
3 Imperatoris potestate, sacrilegium committit in Imperatoriam majestatem. *l. 2. inf. de crim. sacrilegii.* unde litigator qui exceptionem aliquam rescripto principali proponit, infamiæ notam incurrit. *l. 2. sup. de legib.* Tiberius certè temperatissimus, qui dicentem eum dominum, & sacras ejus occupationes, pro sacris laboriosas dicere coegit, quod Suetonius ejus vitam scribens tradidit *c. 27.* Illud autem apud omnes est compertissimū,
4 Imperatores Romanos quantò fuerint nequiores, tantò libentius hæc divina nomina sibi usurpasse: nam Domitius & Commodus uterque sceleratissimus Dei vocabulum vivi etiam usurparunt, nam prior ille sentina vitiorum cùm esset, procuratorum suorum nomine formalem epistolam dictans, sic cœpit: Dominus & Deus noster sic jubet. Quod Suetonius scribit in ejus actibus, *c. 13.* Herodianus in Commodo, *lib. 1. pag. 30. in prin.* cum tamen optimus Imperator Augustus non solùm Dei, sed Domini appellationem ut maledictum & opprobrium semper exhorruerit, & nec à liberis quidem aut nepotibus suis, vel seriò vel joco id nomen passus sit, quod Suetonius de eo scribit *c. 53.*

Summa l. Sacri affatus.

1 *Literæ regiæ quæ forma scribendæ, & an eâ privatis uti liceat. & nu. seq.*
3 *Lege regia non licere privatis hominibus, cùm scribunt dignitates suas procemiari.*
4 *Papa vel Imperator cùm scribunt præmittunt nomina suarum dignitatum.*
5 *Sicut in forma scribendi differt regia dignitas à privata, ita & in modo induendi.*

6 *Impe-*

6 *Imperatorum excessus se suaq; divina ac cœlestia appellantium.*
7 *Murex quid sit.*
8 *Encaustum quid sit.*

L. 6. Sacri affatus.

TExtus hic jam exolevit, quare doctores eum minimè interpretantur. Summatim hoc continet: Rescripta principalia Imperiali encausto ac membra- 1
nis scribi oportet, aliter non valitura. Qua scribendi 2
forma uti privatis hominibus non licet. Sicut etiam 3
lege regia prohibitum est. *2. tit. 1. lib. 2. ordinam.* ne privatus quispiã cum scribit dignitates suas procemietur, hoc enim solùm principibus licere. Tu adde Impe- 4
ratorem vel Papam cum aliquid scribunt, debere præmittere nomina suarum dignitatum, quod si non fiat, literas fide regia cærituras. Quod Albericus & Cagnolus scripserunt in procemio *ff. de veteris iur. enu. st.* qui- 5
bus & illud annectendum est, quòd quemadmodum in forma scribendi differt regia dignitas à privata, ita etiam in modo induendi. Nemo enim præter principem potest eam purpuram induere, quæ oblata vel exobata atq; hyacinthina dicitur, *l. 1. quæ res venài non possunt*, ubi gl. muricis. tex. hujus nostri non est oblita.

Gl. exponit, sacri affatus, id est, nostra rescripta. Tu ad- 6
de peculiarem hunc Imperatorum excessum olim fuisse, ut se suasq; divina, sacra, cœlestia appellarent. Sic sacros apices suas literas Martianus Imperator appellat *in l. fi. de annona civili. li. 10.* sic sacrum suum patrimonium appellat *Honorius in l. 1. de indict. libr. 10. ubi id advertit gl. pe.* Sic sacrum oraculum appellant Theodosius, & Valentinianus, *in l. cum ad devotissimam. de quibus muneribus. lib. 10.* Cujus generis exemplis sunt duodecim libri C. refertissimi. *in tex. ibi. cocti muricis.* Pisciculus quidam est, quem coqui oportet, ut ex eo & 7

N con-

conchilio, quod est animalculum sine capite, simul tritis, regiæ literæ minio quodam pingantur. *quod glo. hic scripsit, & ante eam Azo in summa hujus ti. nu. 2. in tex.*
8 *ibi. encausti.* Hujus dictionis semel in jure mentionem haberi scribit Joannes Oroscius *in l. si quis ex argentariis. § si initium. n. 40. ff. de eden.* ubi dicit Encaustum esse literas, seu signa, quæ rescriptis Imperatorum picturis quibusdam imprimuntur. Jure autē nostro præceptum est, ut rescripta regia, quæ magni ponderis, membrana pecuniaria scribantur, quæ sunt levioris momenti in papyro. *l. 5. ti. 18. p. 3.* Sed quod Gregorius ex Bal. ibi advertit, consilii hoc est, non necessitatis.

Summa l. 7. Universi.

1 *In principis rescripto adesse debet clausula, si preces veritate nitantur.*
2 *Et an subintellectam esse sit satis.*
3 *Clausulam illam repetitam censeri respectu illarum clausularum, ex certa scientia, motus proprii, & similium.*
4 *Sanctio pragmatica non editur ad postulationem privati.*
5 *In principis rescriptis necessarium esse signum Quæstoris.*
6 *Quæstor hic quid sit, & de dignitate Cancellarii.*
7 *Legem à principe condendam cum consilio procerum.*
8 *Legem condere supremi gradus meri imperii est.*
9 *Res arduas principem non expedire sine procerum consilio.*
10 *Summus pontifex requirit consilium Cardinalium. Et resolvitur, an princeps vel papa possint legem facere sine consilio procerum & Cardinalium.*
11 *Papa Cardinalem creat, ac deponit sine consilio cæterorum Cardinalium.*

12 *Papa*

12 *Papa potest aliquem cælitibus addere sine consilio Cardinalium.*
13 *Atq; in canonizatione sanctorum Papam errare minimè posse.*
14 *Præfectus prætorio solus non facit legem.*
15 *Cum de supremorum potestate dubitatur, res videtur expedita contra inferiores.*
16 *Authoritatis multum accedere legi facta cum consilio Senatorum.*
17 *Per clausulam (non obstantibus quibuscunq; Apostolicis constitutionibus) non censeri derogatum conciliaribus constitutionibus.*
18 *Sed jura quæ pro hac opinione ab Archidiacono allegantur, id minimè probare.*

L. 7. Universi.

NOtabilis est textus hic secundum Baldum *in præf.* Summatim hoc continet:

In quocunque principis rescripto adesse debet clausula illa: si preces veritate nitantur. Sed si clausula hæc nominatim non fuerit adjecta in rescripto, an subintellecta satis sit, interfit. Et Placentinus quidem antiquus legum interpres, satis esse existimavit contra glossam *in præf. & ante eam Azo in summa hujus ti. nu. 41.* Imò necesse esse, ut ea fuerit expressa. Formam enim hic videri traditam, à qua discedere non liceat. Et hanc opinionem sequuntur Doctores omnes, addentes aliud esse de jure pontificum, quo clausula hæc subintelligitur. *c. 2. de rescri.* Quare puniri judicem oportet, qui vetaret precum in relatione principi factarum argui falsitatem. *l. puniri, C. si contra jus vel util. pub.* 1 2 3

Estq; adeò perpetuũ, ut clausula hæc semper in rescriptis principalib. subintelligatur, ut repetita debeat censeri. Respectu etiam clausularum illarũ, ex certa scientia, ac motus proprii, ex plenitudine potestatis vel similium. 3

ita enim responderunt *Soc.in consi.164.Visa bulla Bonifacii.col.3.vol.2. Dec.consi.199. num. 6.* Quoniam hæ clausulæ nullius sunt momenti, quando princeps præsumitur habere ignorantiam. *Bal. in l.fi. in ver. dicat etiam. nu.7. C. de sent. resci. non posse. Quod ante omnes videtur gl.significasse in c. pastoralis. § praterea. ver. ex certa scientia.de offi. delegat. Atq; idem sequuntur Paulus Castren.consi.84.in fin. lib.2. Alex. in consil.125.vol. 2.* Sed in contractibus an clausula hæc sicut in rescriptis subintelligatur, posuit *gl. ord. in l.si ex falsis.C. de transact.* ubi ego articulum hunc explicabo.

4 Collige deinde ex litera text. hujus *in ver. pragmaticas*: Pragmaticas sanctiones edi non oportere ad postulationem privatorum. Sed ita demum si id expostulet aliqua communitas, vel collegium, quod hodie quoque fieri videmus. Neq; enim pragmaticæ sanctiones condi solent, nisi conventis comitiis, ternis annis ex jussu regum nostrorum.

5 Ultimò collige ex versi. *vir magnificus. juncta glo. verb. quæstor.* quòd in quocunque rescripto principali debet adesse signum Quæstoris regii, qui referre debet inter quos & ad quem judicem rescriptum dirigatur. Et textui in hac parte convenit *l.10.titu.18. p.4.* atq;

6 ita usu receptum esse hodie videmus. Et exponit glo. hic Quæstorem pro cancellario. Sunt enim multa quæstorum genera, quæ doctè magis & exactius ceteris exequitur Joannes Oroscius *in rubri. ff. de offic. quæstoris.* & revera Accursius hìc rectè interpretatur. Nam Quæstores quidam erant, qui epistolis principum legendis vacabant, & in horum locum in dubio procul Cancellarii successerunt: qui lingua vernacula hodie Secretarii appellantur. Et ita in hoc dicit esse hanc gl. singularē *Boer. in tract. de authorit. magni concilii. in prin. nu. 8. sed est huic similis in auth. de exhiben. reis. § quia vero. verb. quæstorem. colla.9.* Et magnum in regia Hispaniæ can-

cancellarii officium est, & primas inter cætera officia obtinet, præter eum, qui regi est à sacris confessionib. *l. 4. tit. 1. p. 2.* Et in Francia etiam magnum est officium Cancellarii, sedet enim ille primo loco post regem, *uti refert Guillel. Benedict. in c. Rainutius. verb. & uxorem nomine. n. 480. de test.* Sic & in Francia Præfecto Prætorio Romanorum æqualem esse Cancellarium arbitratur Budæus, de asse & partibus ejus, *charta antepen.* Est & maximum Cancellarii officium in curia excellentissimi Allobrogum ducis, Regis nostri Philippi consobrini, ut à Francisc. Purpurato in supremo ducatus illius consilio præsidente memoriæ proditum est *in l. 1. nu. 93. ff. de offi. ejus cui est mand. jur.* Et de dignitate Cancellarii plura scripsere *Cagnol. in l. 2. §. deinde cum ærarium. ff. de orig. jur. Chassan. in Catal. Gloriæ mundi. 7. part. consi. 7.*

Ex gl. sanctiones. tu collige legem condendam à principe esse ex concilio procerum suorum. Et ratio est, 7
quia cùm arduum sit negotium hoc, non potest princeps id expedire sine Senatorum suorum concilio. Ne- 8
gotium hoc arduum esse negabit nemo, ut non immeritò in eo consistere supremum maximumque gradum meri imperii Bartolus existimaverit *in l. imperium nu. 7. ff. de jur. om. jud.*

Sed negotia gravia non expedit princeps sine consi- 9
lio suorum procerum. *l. placet statim. in primis verbis imperatorum. C. de sacros. eccle.* quem tex. primum omnium notavit ibi *Bal. in 1. notab.* dicens, Imperatorem non tractaturũ ponderosa, nisi cum consilio procerum. *Idem Jas. ibi. nu. 10.*

Et cùm suprema sit Romani præsulis authoritas, ut- 10
pote qui Christi Opt. Max. vicarias vices gerat, adhuc Papa non potest solus expedire res arduas, nisi consulat reverendissimum illud Cardinalium suorum collegiũ. Quod Baldi & elegans documentum est, *in l. cum multa. n.*

ta. nu. 3. ver. sed cum sint valde pretiosa. C. de bon. qua lib. Quare Papa Urbanus (referente Baldo in præsenti) legatis quibusdam Perusinis supplicantibus ipsius sanctitati pro expeditione quorundam negotiorum ad civitatem Perusinam spectantium, respondisse fertur, negotium illud consistoriale esse, atq; Romanos Pontifices non solere hujusmodi nogotia gravia in Camera privatim expedire, sed in Apostolico consistorio. & Bal. dicit casum esse in hac lege de hoc, quam ipse multùm notari mandat. & eandem opinionem sequuntur Cardinalis *consi. 137. n. 7. ver. sed & Papa. idem Card. in ca. ex gestis. de cleri. non residen. & ibi quoq; Joan. de Imol. n. 1. & Panor. in c. quæsivit. nu. 3. in versi. idem dicimus in Cardinalibus. de his quæ fiunt à major. parte capituli.* & subdit Panormitanus ibi, hoc esse mirabile Archidiaconi dictum, *in cap. sunt quidam. 15. q. 1. Joan. Monach. in c. super eo. de hæret. in 6. nu. 3. & Francus ibi nu. 2. ubi refert ille ex Joan. And. in c. requisisti. de testa.* inter Papam & Cardinalem esse quandam unionis identitatem (ut ipsius verbis utar) *Barbat. de præst. Cardinal. 2. quæst. basilica. nu. 11.* ubi dicit hanc opinionem esse sustentabiliorem. *& nu. 24.* ubi affirmat contrariam minimè esse communem. Imò hanc esse communem: atq; in ejus favorem fuisse jam obtentum & judicatum, *Selva. de benefi. 2. par. q. 2. n. 7. ver. ad istud respondeo. Villadiego in tracta. de legat. q. 1. nu. 2.* Et hanc opinionem videtur probare *text. in l. humanum. ibi, tam proceribus. C. de legibus.* & præterea id videtur probari *ex tex. in l. 1. ff. de legib. ibi, virorum prudentum consultum. & est tex. in c. 1. 2. distinct.* ubi ex Isidoro retulit Gratianus hæc verba: Lex est constitutio populi, qua majores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt. Et ex consilio hominum sapientium legem esse condendam statuit optimus legislator Alphonsus Rex Hispaniæ, *l. 9. tit. 1. p. 1.* Temperatissimè certè statuit Ludovicus, hujus nominis

rex

rex Franciæ duodecimus *in ordinationibus suis artic.135.* ut jubente rege ipso aliquid decerni, si concilium Senatorum aliter arbitretur, huic non regi esse obtemperandum. Quod retulit ad nos Andreas ab Exea *in rub. de constit. n.174.* Neq; oblivisci jam hic ipse possum imperatoris Alex. Severi modestiam, quam ille cum permultis argumentis tum vel hoc maximè testatus est, quòd nullam unquã legem condiderit, nisi in medium consilium adhibitis viginti juris peritis, & quinquaginta viris disertissimis. Quod ab Alexandro ab Alexandro memoriæ proditum est *li.6. dierum genial. c.23.* Sed contraria opinio verior est, ut princeps vel Papa solùm ex quadam urbanitate teneatur requirere consilium suorum procerum, vel Cardinalium, non verò de necessitate, etiam in negotiis quæ ardua sunt, qualia sunt legem condere, vel similia. Ita enim videtur sentire *gl. ordin. in c. fundamenta. § decet. verb. contingeret. de ele. in 6. alia in c. ad Apostolica. gl.1. de re jud. eo. lib.* ubi dicitur Papam non teneri consultare fratres suos, est enim plenissima Papæ potestas, *in c.2. de praeben. in 6. c. proposuit. de concess. praebend. clem.2. ut lite penden. c. cuncta per mundum. ibi, sine ulla synodo. 9.q.3.* Et libera quidem Papæ potestas dicitur *in ca. significasti. ad finem, de elect.* Unde consequitur non teneri eum alterius consensum requirere. *glo. vulg. in clem. dudum. in verb. licere de sepulturis.* Sed & Princeps eandem habet in temporalibus potestatem, dominiiq; plenitudinem, *l. bene à Zenone. C. de quadriennii praescrip. l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de jact.* Quare opinionem hanc contra Bal. & qui cum eo asseverarunt negotium legis condendæ, seu quodvis aliud arduum, non posse per solum principem expediri, tenuit Hugo Doctor antiquus *in c. in istis. § leges. 4. disti. & Bar. in l. omnes populi. n.15. de justi. & jure.* atq; communem esse affirmat *Oroscius n.48.* Geminianus eã sequutus *in c. super eo, de haere. in 6. n.4.* quam etiam tenet

Felinus *in rub. de const. n. 2.* affirmans eam esse sustentabiliorem atq; magis communem. Quam esse communem affirmat etiam Decius eam sequutus *1. lect. nu. 8. versi. secunda conclusio est. & in 2. num. 3. versic. sed replicari potest*, quam etiam tenet Paulus de Castr. *l. humanum. num. 6. de legib.* & esse communem multis retro annis affirmaverat Albericus eam sequutus *in rubr. C. de legib. n. 3.* ubi subdit clausulam illam, quæ tertio quoq; verbo epistolis decretalibus inseritur. (De fratrum nostrorum consilio) decentiæ magis esse (ut ille dicit) quàm necessitatis. Testantur præterea esse cõmunem opinionem hanc eam sequuti *Barbat. consi. 1. vol. 1. col. 28. paulò post medium. Anan. in c. firmissimè. n. 4. de haret.* quam & Cagnolus sequitur *in l. fin. n. 12. C. de pactis.* & asseruit communem Cardinalis S. Sixti. *in c. ideo. n. 4. distinct. 4. & Rochus in fin. n. 114. de consuetudine*, quam etiam sequitur Gomesius *in reg. de infir. resign. q. 14. Et est pro hac sententia tex. in l. fin. ibi, soli Imperatori. & iterum ibi, solus Imperator. C. de legibus.* Neque huic sententiæ obstat *tex. in d. l. humanum.* Quoniam urbanitatem suam testatur ibi Imperator, qui pro lege condenda soleat sapientiores, seu senatum in consilium adhibere. *Tex. verò in l. 1. ff. de legibus. & in c. 1. 2. distinct*, ad vim legis minimè attinent, sed de ea tantùm dicunt, quæ in populari vel optimatum solùm repub. instituitur, ubi sui juris est civium multitudo, vicissimq; imperat ac paret, nec totam sui in unum transtulit potestatem. Hodie verò legis condendæ facultas in solum principem translata est. *§ sed quod princip. de jure natu. gen. & civi.* Atq; hæc quidem potestas & hoc jus multò magis in Romanis Pontificibus elucet, qui non acceperunt à populis facultatem imperandi, & regendi, nec a regibus, aut Imperatoribus, sed à Christo, cui data est omnis potestas in cœlo, & in terra, ut olim patres in concilio Constantiensi sessione 15. adversus Joannem Huss, testa-

testatum reliquerunt. Cum igitur justæ legitimæq; leges sint, quæ ab uno totius Christiani orbis principe, & parente & capite feruntur, summa illi potestas data est, non inchoata, sed perfecta, non ab aliquo homine pendens, sed à qua cæteræ dependent. Quare non ita alios spectare est ei necesse, ut si secus fecerit, ejus decreta nullam sint vim legis habitura. Hinc infertur, licere quidem Papæ aliquem in Cardinalium collegium cooptare, sine cæterorum Cardinalium assensu, quamvis negotium hoc arduum sit. *Ita voluerunt Joan. And. in c. sanè, de convers. conjug. quem ibi sequitur Antonius, item Felinus & Decius in rub. de constit.* ubi falsò citat in hoc Decius glo. *in verb. potestatis. in cle. ne Romani. de elect.* Sed licèt solus Cardinalem creare possit, creatum Cardinalitia deponere dignitate solus non potest, *ex tex. in c. 2. de cler. non resid.* ubi ad privandum Cardinalem quendam sua dignitate fuit synodus congregata. *& ita hoc colligunt ex illo tex. Hostien. & Joan. Andr. Item Panormitanus*, qui pluribus discutiens articulum hunc, vix aperit, quam ipse in hoc opinionem eligat. Idem videtur probare *tex. in c. 1. de schism. in 6. ibi, de fratrum consilio.* & hanc opinionem pluribus rationibus nititur fundare *Barba. de præstantia Cardinal. 1. par. 8. quæst. Basilica.* Quanquam (ut ingenuè fatear) contraria sententia mihi placet magis. Imò quòd solus Papa ex justa causa possit Cardinalem deponere: nam non major solennitas in hoc videtur necessaria, quàm in creando de novo. *l. nil tam naturale. ff. de reg. jur.* Et regulare est, ut eadem solennitas requiratur in aliquo actu destruendo, quæ requisita fuit in illo conficiendo. *l. si ut proponis. 2. C. de nuptiis. glo. notab. juncto tex. in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2.* Præterea solus Papa potest sine Cardinalium consensu Regem regno suo privare, *ut in c. alius. 15. q. 6.* ubi regem Franciæ veluti inutilem Papa deposuit, *in c. ad apostolica. juncta gl. 1. de re jud. in 6.* ubi regem Frede-

ricum regno privavit sine Cardinalium collegio. Atque hæc opinio mihi magis placet, quam tenet Selva *de benefi.3.part.q.9.nu.31.*

12 Secundò ex superioribus infertur, licere Papæ sanctũ aliquem hominem vita defunctũ, sine Cardinalium suorum assensu, in divorum numerum referre, quamvis negotium hoc arduum quidem sit. Ita enim tenuit divus Antoninus Archiepiscopus Florentinus *in summa 2.par. 3.part.tit.22.c.5.§5.col.2.versi.si autẽ quæratur.* ubi allegat Augustinum de Anchona, authorem hujus opinionis, quam etiam sequuntur Felinus & Decius *in illa rub.de constit.* Tametsi hic posterior dicat contrarium sentire *Joannem Andr. & Antonium in ca.1. de reliq. & vener.sanct.*& contrarium apertè determinat Martinus Laudensis *in tract. de Cardinali. q.100.* Troilus Malvi-

13 tius *de Canonizatione sanct.2.dub.n.47.* Sed Florentini opinio mihi ex superioribus verior est, adeò, ut Papa errare in hoc minimè posset, si is ecclesiæ ordinem sequutus, præmissa diligenti inquisitione, aliquem sanctorum albo ascribendum curaverit. Quod D. Thomas asseruit *quodlibeto 9.artic.ult.atq; alii, quos allegat Covar. libr. 1.variar.resolut.c.10.n.13.tametsi contra voluerit glo. in c.1.de reliq.& vene.sanct.ver.sedis apostolica.in 6.* Neq; enim Papa in his quæ ad Orthodoxæ fidei pietatem, & morum sanctitatem pertinent, errare potest. Nam cùm ipsi datæ sint claves regni cælorũ, quò sine fide, bonisq; moribus aditus non patet, simul concessum est ut tanquã certissima ac rectissima regula, neq; prava neq; distorta, de summa fidei pietatisq; judicaret. Cùmq; dictũ sit ei, ut agnos ovesq; Christi pasceret, simul datum esse intelligitur, quicquid ad bene pascendũ necessarium fore videbatur: esset autem durum, ac minimè ferendũ, si aut in his errare posset pontifex, aut eum cœlitibus adderet, quẽ æternę obruerent calamitates. Nam & hoc ipsum ad mores religionemq; cum primis spectat, scire

quem

quem colere, quémq; orare debeas. Quare erroneam esse gl. opinionem existimavit Antonius Corduba, minoris classis sodalis, *de indulgentiis q.17. in fi.*

Ego tamen illud certissimum esse constitui, (licèt hujus opinionis authorem habeam neminem) ut si cui inferiori à principe beneficium legis condendæ competat, qualis est præfectus Prætorio, non licere ei hoc tam arduum negotium exequi sine procerum suorum consultatione: solis enim principibus hoc ex jure competere video, ut sine consilio suorum procerum possint legē condere, ac talia negotia quantumvis ardua explicare. Imò cùm de potestate Papæ ac principū nonnulli, quos in initio hujus quæstionis allegavi, dubitaverint, videtur in cæteris inferioribus hoc esse expeditissimum. 14

Cum enim de superiorum principum potestate in re aliqua statuenda dubitatur, in cæteris inferioribus res videtur pro parte negativa expedita. Quæ est elegans decisio Baldi *in c. quanto, n.3. de jureju.* 15

Sed licèt solus princeps possit legem statuere, authoritatis nescio quid accedit ejus legi, si fiat cum consilio procerum. Quod ex eo patet, quòd rescriptum impetratum contra legem ita conditam non valet, nisi legis illius expressa & specialis derogatio facta sit, etiam adjecta clausula illa generali. (Non obstantibus quibuscunque legibus) quod notarunt Claudius & Oroscius *n.18. in l.1. ff. de legibus.* 16

Cui & illud est veluti cognatum, quòd per clausulam illam (non obstantibus quibuscunq; constitutionibus apostolicis) non videtur præjudicium factum constitutionibus quæ ex concilii decreto à summo pontifice editæ sunt. Quod Bal. expressim notavit *in l. humanum. 3. not. de legib. & ante eum Arch. in c.1. de const. in 6. col. 2. nu.2. ver. quod specialiter intelligi potest. ubi idem sequitur Gome. nu.178. & Fel. in c.1. nu.23. de const. Dec. in c.1. de judiciis. nu.2. Ripa ibi. num.8. Everard. in topic. legal.* 17

legal. in præfat. col. 2. Fel. in c. nonnulli. in prin. col. 4. versi. propter authoritatem. de rescriptis. ubi inquit, quòd Archidiaconum sequitur totus mundus. Ut tamen interim admoneam duo jura, quorum argumento motus est Archidiaconus, id minimè probare. Nam primò allegat ille text. *in c. nonnulli. in prin. ibi.* (vel expressam de hac constitutione fecerint mentionem) de rescriptis, ubi nil prorsus dicitur de abroganda constitutione concilii alicujus: sed hoc solùm illo tex. probatur, non valere rescriptum impetratum contra jus, nisi juris illius mentio in illo rescripto facta fuerit. Secundò allegat Archidiaconus *tex. in c. pen. de capell. monac.* pro cujus inductione præmittendum est, in concilio Lateranensi fuisse statutum ne singuli monachi in oppidis vel prioratibus commorentur. *in ca. 2. de statu monach.* Quo præmisso dicit tex. *in d. c. pen.* quòd si monachi aliqui à sede apostolica impetraverint, ut in singulis prioratibus seu villis possint commorari, impetrationem nullam esse, si in ea de consilio Lateranensi mentio facta non sit: nam text. hic solùm probat non valere impetrationem factam contra jus, in qua juris illius mentio facta non sit, quod est in jure perpetuum. Non tamen probat textus; quòd si in impetratione facta per illos monachos Papa dixisset, se id privilegium monachis concedere, non obstantibus quibuscunque constitutionibus apostolicis, adhuc illa non valeret, quoniam oportuerit concilii expressam fuisse derogationem. Est tamen vera & communiter recepta Archidiaconi sententia, etsi jure non probetur.

Summa rerum. l. Transigere. C. de Transact.

1 *In publicis criminibus ingerentibus pœnam sanguinis licita est transactio.*

2 *Licet unicuique sanguinem suum redimere.*

3 *Fugiens post accusationem, non ex hoc praesumitur deliquisse.*
4 *Accusatus in criminali causa, an condemnetur in impensis.*
5 *Licere accusato reticere ea, quae sibi ingererent poenam sanguinis.*
6 *In accusatore qua ratione sustineatur transactio.*
7 *Habere locum transactionem etiam in privato delicto.*
8 *Item si agatur de poena mutilationis membri.*
9 *Licet unicuiq; appellare pro condemnato ad membri mutilationem.*
10 *In delicto ex quo imponitur fustigatio, an transigatur.*
11 *Poena furis apud nos.*
12 *Pro furto aequipollenti tribus, an imponatur poena mortis.*
13 *Licere transigere, si tortura pro poena imponatur.*
14 *Item cum facies alicui ferro inurenda sit.*
15 *Et quid in poena perpetui carceris.*
16 *Poena perpetui carceris successit in locum damnationis in metallum.*
17 *Poena perpetui carceris legibus civilibus incognita.*
18 *Sententia secularis condemnantis ad perpetuum carcerem, est ipso iure nulla.*
19 *Ecclesiastici non imponunt poenam perpetui carceris laicis.*
20 *Licet patri transigere pro filio capitaliter accusato.*
21 *Etiam emancipato: Et an emancipatus & pater sint una persona.*
22 *Et an idem liceat cognato pro suo cognato.*
23 *Transigente patre pro filio, an ulla probatio contra filium inducatur.*
24 *Et licet transigere etiam lite nondum mota, sed si moveri speretur.*
25 *Item si reus sit alternativè obligatus ad poenam sanguinis, vel ad pecuniariam.*

26 Item

50 Lege

50 Lege regia inita transactione non nisi extraordinaria pœna imponitur.
51 Transactio facta in causa criminali, non praecludit viam aliis accusare volentibus.
52 Si proximiores consanguinei injuriam remiserint, vel transegerint, an sequentes in gradu possint accusare.
53 Remotiores non admitti ad accusandum nisi renunciantibus prioribus.
54 Et usq; ad quem gradum cognati ad accusandum & transigendum admittantur.
55 Successionis jus ad decimum usq; gradum protenditur.
56 Conjunctus pro conjuncto usq; ad quem gradum sine mandato agat in judicio.
57 Vxor hominis occisi omnibus in hac causa praefertur.
58 Sponsam quoq; admitti ad accusandam mortem sponsi.
59 Legitimus, an scriptus haeres, potiùs admittatur ad accusandum.
60 Suum haeredem scripto hic praeferendum.
61 Jus transigendi super morte defuncti non est haereditarium.
62 Quare illud competit filio, etiamsi haeres ille non sit.
63 Non videri filium adiisse paternam haereditatem quod transactionem fecerit cum occisoribus patris.
64 Tutor, vel curator, an transigat super morte patris pupilli.
65 Tutor posthumi non transigit in hac specie.
66 Si delictum non exigat pœnam sanguinis, non licet transigere, etiamsi accusator petat reo pœnam sanguinis imponi.
67 Non licet transigere super delicto, super quo iterum accusatus transegisset.
68 Statutum imponens pœnam pecuniariam pro corporali, non habet locum in delicto iterum perpetrato.

91 *Declaratur tex. in l. si maritus. 2. § si negaverit. ff. de adulter.*
92 *Quibus liceat hodie adulterium accusare.*
93 *Etiam inhonesta mulier maritata non capitur pro debito pecuniario.*
94 *Maritus qui post adulterium commissum uxorem cognovit carnaliter, amittit jus accusandi.*
95 *Pactio gratuita permissa in adulterio, & inde profecta practica hodierna.*
96 *Super crimine læsæ majestatis an liceat transigere.*
97 *Et multò minus super crimine læsæ majestatis divinæ.*
98 *Tametsi delictum hoc ingerat pœnam sanguinis.*
99 *Super crimine blasphemiæ non transigitur, licet sit capitale.*
100 *Vbi divina majestas offenditur, non licet transigere sine Papæ authoritate.*
101 *Et inde egregia quædam Bartoli doctrina notata.*
102 *Explicatur quædam oppositio glo.*
103 *In criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis non licere transigere.*
104 *Et an id procedat tam in privatis quàm in publicis criminibus.*
105 *Dominus rei subtractæ non potest impedire judicem procedentem contra furem, etiamsi dicat furtum fuisse factum sua voluntate.*
106 *In delictis, ex quibus applicatur pœna fisco, non licet transigere.*
107 *Regula hujus tex. an procedat in delictis omittendo commissis.*
108 *Et an in his delictis licita sit pactio gratuita.*
109 *Super crimine falsi non licet transigere, quamvis sit capitale.*
110 *Quandoq; falsi accusatio ingerit pœnam mortis, ut in cudente falsam monetam.*
111 *Item in eo qui literas Papæ falsò fabricat.*

112 Propter falsi gravitatem punitur testis apud judicem incompetentem.

113 Rationes quædam notantur quare super falso transigatur.

114 Item alia ejusdem rei rationes proferuntur.

L. Transigere.

CYN. in præf. autor est legem hanc consuevisse reputari famosam in sua materia, atque in ea scriptores recentes dilatasse fimbrias omnes. Addit Barto. legem hanc subtilem esse ac singularem, & tractare materiam utilem. Constat autem hæc l. quatuor particulis: In prima ponitur regula quædam permissiva, in secunda exceptio quædam hujus regulæ, in tertia regula altera prohibitiva, a qua quidam casus excipitur, quæ partes sunt in textu planissimæ.

Ex prima particula text. tu collige regulam generalem.
1 In publicis criminibus ingerentibus pœnam sanguinis licitum esse transigere. Sed videbatur contrariũ, quoniam pactum hoc seu transactio præjudicare videtur juri publico, quoniam hic jam remanebunt delicta impunita. *vulg. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. l. licitatio. § quod illicitè. ff. de pub. & vectig.* Unde videbatur pactionem vel transactionem non valituram *l. jurugentium. § si paciscar. ff. de pact.*

2 Sed adest ex adverso humanitas, quæ pro valore contractus hujus pugnat, cùm jure liceat unicuiq; sanguinem suum utcunque redimere. *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante senten. mort. sibi consc. l. fi. ff. de prævaric. c. si quem pœnituit. § in omnibus. 2. q. 3. quibus convenit l. 54. tit. 14. par. 5.* Hanc rationem hujus juris dispositioni reddiderunt *glo. in præsen. in parte, prohibitum. & ante gl. Azo in summa hujus tit. n. 4. Bart. n. 1. & eam cæteri sequuntur.* esseq; communem rationem eam sequuti testantur *Rom. n. 1. Rimin. col. 2.* communemq; esse affirmant *Cur. jun. n. 3. Purp. n. 17.*

Ex

Ex qua ratione infert eleganter Bar. *in d. l. 1. n. 1.* quòd fugiens post institutam adversus se accusationem super crimine capitali, non præsumitur ex hoc deliquisse, quoniam fugit ille sanguinem suum redempturus. & illam Bartoli decisionem sequuntur *Ange. n. 8. Jas. n. 169. in l. admonendi. ff. de jurejur. Rip. ibi. nu. 168.* Ex quo constat communem esse Bar. deci. quam etiam ibi sequuntur Caccialup. *nu. 84. Cathus Sachus nu. 58. Tholom. nu. 77. Cur. sen. nu. 166. & præterea Socin. reg. 163. Fuga. vers. limita dictum. Bar. Feli. in ca. nullus. nu. 6. de præsum.* dicens tamen non defuisse, qui dicerent dictum Bartoli non esse planum. sequuntur præterea Bar. decis. *Rom. in l. lege Corn. nu. 2. ff. ad Syll.* ubi dicit hoc esse mirabile, atque vidisse se ita practicari, cùm ei accideret. Hippolytus allegans alios *in rubr. de prob. nu. 279. & in pract. verb. diligenter. n. 41. & in sing. 115. Brunus in tract. de indiciis. 1. par. q. 9. Marcus Anto. Blancus in tract. de indiciis. n. 81.* dicens communem esse Bar. decis. *in d. l. admonendi. Joannes Tieri Lingonensis in tract. de fuga, nu. 14. Bolog. in tract. Guidonis de Suza de indiciis & tortura, nu. 40. Præsul Calagurritanus reg. 303. col. 3. vers. 1. si fugit.* Quòd si ante institutam accusationem fuga adesset, fugienti præjudicaret. *l. lege Cornelia. versi. præterea cavetur. ff. ad Sylla.* 3

Secundò ex eadem ratione infert eleganter Bal. *in auth. generaliter. col. pen. C. de episc. & cler.* quòd accusatus in causa criminali nunquam est condemnandus in impensis litis, quoniam calumniari minimè videatur is, cui licet utcunq; sanguinem suum redimere. & Baldi opinionem sequuntur *Ana. in c. accedens. de accusa. Lanfr. in c. quoniam contra. col. 1. in parte expensa. de proba.* Sed hæc opinio nec Bald. ipsi placere videtur in eo loco, & expresè eam reprehendunt *Rimin. & Cur. jun. in præsen.* Nam & in criminalibus etiam verum est, victũ victori esse damnandum in impensis, de quo expressæ 4

leges esse videntur *in l. si postulaverit, vers. si reus. atq; ibi no. Bar. ff. de adul. in l. fi. secundum unam. lect. C. de fruct. & lit. expen. ubi idem notarunt Bar. n. 2. Sali. n. 6. l. qui crimen. sed etiam sumptui. C. qui accus. non poss.* atq; hoc videtur sentire *glo. in procem. Instit.* in parte, legitimas. *quam ibi no. Angel. nu. 8. gl. in c. cum dilecti. gl. fi. de dolo & contum. ubi eam sequuntur Bal. col. 2. Panor. nu. 17. & idem voluit quoq; gl. in c. finem litib. in parte, expensas. ibi, sed in criminali. eod. tit. ubi eam sequuntur Canonistæ, & post omnes Pano. nu. 44.* testatur eam esse communem opinionem, *quam sequitur Bart. in l. 1. in prin. nu. 13. ff. ad Turpil.* ubi jam illo tempore affirmat Bart. eam esse communem sententiam. *Jas. allegans multos idem sequutus in l. properandum. § sive autem alterutra. n. 21. C. de judic.* & testantur præterea eam esse communem *Hippoly. in pract. § superest. nu. 1. Didacus Covarr. in pract. q. c. 27. nu. 2. Bernar. Diaz. in pract. c. 144. col. 1.* Nec poterit quis calumniari ll. illas, quas paulò superius allegavi, tantùm agere in accusatore condemnato, nam & idem est in accusato damnato, quod constat ex earundem generalitate, & est expressim hæc opinio probata *in l. 113. styli.* quæ sententia veritati proxima est. Nam nemo vellet alterum in judicium deferre, nisi speraret impensas sibi esse reficiendas, condemnato illo, quem accusat. *argum. tex. vulgar. in l. cum de indebito. vers. qui enim solvit. ff. de proba.*

5 Tertiò ex eadem ratione infert *Alex. in d. l. 1. in addit. ad Bar. ver. quæro utrum.* licere accusato, qui juravit dicere super omnibus veritatem, ea, quæ sibi probata ingererent pœnam sanguinis reticere, & ita (inquit ille) consultũ fuisse per quosdam peritos doctores contra Bar. quam opinionem sequitur Petrus Grilandus *in tract. de relaxatione incarceratorum. c. de fuga incarcerati. q. 1. n. 9.* Sed ante omnes tenuit hanc opinionem *gl. ordin. in c. ex pœnitentibus. verb. non prodidit. ibi. alii dicunt.*

dicunt.50.distin.allegans tex.in d.l.1. & idem videtur sequutus Panor.ex doctrina Innoc. ibid.in c.2.n.16. de confess.& dicit Areti.in c.qualiter.2.§ debet. col.4. de accusatio. communiter teneri. Quòd si quis non sit infamatus, non teneri eum respondere. *idem sequuntur Joann. de Neviz.in Sylva nup.lib.3.n.42. Matt.Navar.in c.inter verba.corol.64.n.730.11. q. Maranta de ord.judic. 6. par.memb.7. n. 9.* ubi solùm allegat Alexan. quem dicit pulchrè hoc tenere Jacobus de Villal. *in repet. l.22. tit. 1.par.7.par.1.§ 1.col.2.* Verùm in hoc contrarium tenuit *Panor.in c. 1. num. 3. de testib. cogend.* existimans teneri reum à judice rogatum, veritatem respondere, an delictum commiserit, vel non, quod si non fecerit, peccare eum mortaliter. Atque eandem opinionem pluribus argumentis probat Soto eam sequutus, de ratione tegendi & detegendi secretum, *memb. 2. qu. 7. & in lib. de justit. & jur. 5. quæst. 6. articu. 2. in fine.* atque hæc opinio tutior probabiliorque mihi esse videtur.

Sed hæc redimendi proprii sanguinis ratio in reo solùm locum habet, sed qua ratione in accusatore transactio permissa sit. Et Bart. *col.1.* eandem rationem in accusatore etiam locum habere existimat, quoniā subiret ille pœnam talionis, si delictum, quo reum accusavit, non probaret. *l.qui crimen.C.qui accus.non poss.l.fi.C.de accusa.* Cum hac ratione Bar.transeunt omnes, *teste Alex.n.3.* Sed cum hodie pœna talionis jam exoleverit. *§ pœna.de injuriis.Insti.Bar.in l.pen.§ ad crimen.ff.de pub. jud.n.2.idem Bar.in l.si cui. ff. de accus.& multi allegati per Covarr.lib.4.variar.c.9. col.2.* videtur jam non valituram transactionem respectu accusatoris. Sed Cur. ju. *col. 2.* adhuc valituram contendit ratione correlationis. *l.fin. C.de ind.vidui. toll. l. fi. de acceptilat.l.1. de cupres.lib.11.cum aliis.* 6

Ampliabis tu modò l.hanc, ut procedat non solùm 7

in publicis judiciis, quæ ingerunt pœnam sanguinis, sed in privatis, ut si pro furto pœnam mortis, vel membri mutilationem quis passurus sit: ita enim l. hanc ampliarunt in præsenti *Cynus 3. qu. & alii, quos Jas. alleg. n. 3. & hoc videtur probari in l. 22. tit. 1. par. 7.* ubi nulla fit distinctio in hac materia delictorum publicorum, vel privatorum, sed solùm habetur respectus ad pœnæ qualitatem. & ibi hanc opinionē sequuntur Gregorius Lopez. *in glo. 2. & Diegus de Villalpando 1. par. § 1. n. 11.* atq; communem esse hanc opinionem affirmat eam sequutus Antonius Gomesius *3. tom. variar. resolut. c. 3. n. 54.* Quorum ea ratio est: quia regulariter est inspicienda qualitas pœnæ, non titulus criminis. *l. quoad statum. ff. de pœn.* Addo ipse, quòd cùm hoc sit in hac l. receptum in delictis publicis, multò magis licebit in privatis, in quorum accusatione minùs læditur resp.

8 Secundò ampliabis legem hanc, ut habeat locum etiamsi pœna tantùm sit infligenda mutilationis membri, nam & ea capitalis pœna esse dicitur. *auth. de collat. § ad hæc prohibemus. collat. 9.* & fuit hæc opinio Petri, & Jacobi Butrica. hic, quos sequuntur *Cyn. qu. 3. Alberic. nu. 11.* dicens hanc quæstionem esse sine dubio. *Baldus nu. 3. Salic. col. 1. Paulus nu. 3. Aretinus 3. notab. Alexan. nu. 6.* qui eam opinionem eleganter defendit. quam esse communem testantur eam sequuti *Curt. jun. n. 23. Purpuratus nu. 9. Alciatus nu. 45.* Nec eos movet, quòd pœna abscisionis membri inter pœnas capitales jure antiquo relata non sit, *l. 2. ff. de publ. jud.* quoniam illo jure cognita non fuit. quod idem Cynus in præsenti notavit, atque esse communem opinionem affirmat Curtius eam sequutus *in l. imperii. nu. 37. ff. de jur. omn. judic.* jure enim C. fuit pœna illa introducta, *l. 3. C. de servi. fug.* Postremò hæc communis doctorum acceptio l. regia expressissimè probatur, qua dicitur locū esse transactioni, etiamsi solùm membri mutilatio immineat

accusa-

accusato. quæ etiam juvatur *ex tex. in clem. unic. de homic.*

Atque ex eo confirmatur, quòd dispositio *l. non tantum, ff. de appellat.* qua dicitur humanitatis ratione licere cuicunq; appellare pro condemnato ad mortem, habet etiam locum in damnato ad membri abscisionem, quod ex verbis Baldi colligunt nonnulli *in l. furti. § 1. n. 5. ff. de his qui not. infam.* quem ad hoc allegat Feli. idem sequutus *in c. cùm super. n. 3. vers. amplia quartò. ff. de re jud.* 9

Sed in delicto, ex quo fustigatio tantùm infligenda sit, an sit locus transactioni. Et eam quoq; censeri pœnam sanguinis, ut locus sit transactioni, existimat *Alexan. nu. 7. & ante eum Salicet. 8. opposit. communemq; esse affirmat Purpuratus nu. 12. sequuntur eam Curtius sen. col. 2. Alciatus nu. 47.* & esse communem ac æquam, nec ab ea recedendum existimat *Cur. jun. nu. 26. quam sequuntur* Joannes *Anan. in c. 1. num. 22. de collus. deteg.* Nam & pœna capitalis ea esse videtur. *l. aut damnum. § hostes. ff. de pœnis.* tametsi contra teneat Montalvus *in l. parti, col. 2. versi. quaro juxta.* 10

Exemplum autem hujus ampliationis proponi poterit in fure, qui pro primo furto solet fustigari. *gloss. in auth. sed novo jure. glo. castigabitur. C. de serv. fugi.* quam ibi sequuntur omnes, atque communem affirmat *Bartol. in tract. de jurisd. num. 10. quæ probata est l. regia 17. tit. 14. p. 7.* Nam etiamsi jure civili Romanorum super furto non liceret transigere, *ut in l. athletas. § fi. cum 2. seq. ff. de his qui not. infa.* quem ita à Baldo & Doctoribus intelligi affirmat *Paris. cons. 150. nu. 11. vol. 4.* illud est immutatum, cùm hodie pro furto imponatur pœna sanguinis. Sunt tamen qui existiment in fustigationis pœna non esse locum transactioni, & inter eos *Bald. hic quæst. 1.* cujus opinionem sequuntur tanquam veriorem *Gregorius in 1. part. gl. 4. Villalpand. 1. part. § 1. n. 6.* 11

Claud. in præsen. n.2. dicit esse commun. Roman. eam sequutus.n.9. & videtur fustigationem non ingerere pœnam sanguinis, cùm pontifices hac pœna utantur. *c.1. de calum. qui sanguinis pœnas non possunt infligere. c. sententiã sanguinis ne clerici vel monachi. c. in archiepiscopatu. de raptorib.* quæ opinio verior quidẽ mihi esse videtur. Itaq; regulariter in causa furti, si primũ illud sit,

12 non erit locus transactioni. Quòd si furtum grave sit, quod q; tribus æquipollere videatur, non dubitamus licitam esse transactionem, cùm pro eo acsi tria furta essent, pœna capitis sit imponenda. *argum. tex. in l. si is qui tres. vers. cæterùm putarem. ff. de excusat. tutor.* quo probatur unicam tutelam pro tribus sufficere, ut ab alterius tutelæ opere excuset, si tam diffusa & negotiosa illa sit, ut pro pluribus cedat. Ex quo tex. hanc sententiam in fure tenuit Bald. *in auth. sed novo jure. nu.3. C. de serv. fug. atq; idem Bal. in c.1. § injuria. n.8. de pa. jura. firm.* quem sequuntur alii, uti idem sequutus affirmat Segura *in l. imperator. n.133. ff. ad Treb.* atq; juxta Bal. opinionem sententia lata se in furem animadvertisse affirmat Ang. *in tract. de malef. verb. & vestem cœlestem abstulit. col.2. quam etiam sequitur Montalvus in l.6. ti. 5. lib.4. fori. in gl.2. vers. idem dico si est magnum furtum. & in l.18. tit.14. part.7.* Et hanc Bal. decisionem consuetudine in Hispania receptam esse affirmat Bernar. *in pract. c.84. col.3. eam sequutus,* quam & nos usu receptã fuisse aliquando accepimus: tametsi Baldi & argumentũ & opinionẽ de hac re pleriq; nolint admittere. Nam eam reprehendunt in proprio loco *Fulgo. Salic. & Paul. item Are. Cepo. & Guido Pap. col. fin. atq; alii quos allegat Didac. Covarr. lib.2. variar. c.9. n.7.* ubi inquit eam Bal. decisionem plerisque non placere. & præterea Anton. Francus ad Abbatem *in c. at si clerici in prin. col.2. de jud. Boer. decis.173. n.9. Greg. Lop. in d. l. par. gl. mag. in fi. col. ejusdem gl.5.* ubi dicit, magis communiter Docto-

res

res tenere in hoc contra Bal. *idem Gregorius in l. 1. in gl. d furto. tit. 17. part. 2. Anto. Gomesius tom. 3. variar. resolut. c. 5. nu. 7. Dominicus de Soto, Bald. eleganter reprehendens in lib. de just. & jur. 5. q. 3. artic. 3. in responsione ad 2. insi.* & Bald. opinionē præterea reprobat allegans multa contra eum Jacobus Boulen. *in l. capitalium. § famosos. n. 28. ff. de pœnis. Rolandus à Valle, consi. 51. nu. 43.* allegans alios, quorum opinio facilè defendi potest. *Alex. in d. vers. cæterum putarem.* cujus decisio procedit 12 propter difficilem administrationem, quam uuius pupilli grande patrimonium in se continet. Quare importunè tex. ille ad materiam furti à Bald. tractus est.

Quartò ampliabis legem hanc procedere, etiamsi 13 tortura solùm esset imponenda pro pœna alicujus delicti. *Claud. & Purp. nu. 10.* quorum ea ratio est, quia gravior est tortura utriusque manus abscissione. *in auth. ut nulli jud. § fi. colla. 9.*

Quintò ampliabis ut habeat locum hæc l. etiam si fa- 14 cies alicujus ferro inurenda esset, quo casu licita esset transactio. *Claud. n. 4. Purp. n. 11.* Exemplumq; hujus rei apud nos proponi potest in eo, qui secundas nuptias contraxit, vivente prima uxore, quod jure prohibitum est, *l. eum qui duas. C. de adult.* inuritur enim facies illi candenti ferro, signo literæ Q. *l. 6. tit. 15. li. 8. ordi.* quam pœnam praxis hujus regni adhuc retinet, uti affirmat Episcopus Civitatensis *in epit. de sponsal. 2. par. c. 7. § 3. nu. 7. Anto. Gomes. in l. 80. Tauri. n. 27.* Sed & Itali hac pœna frequentes sunt, quod *Claud. & Purp. in præf.* testantur, & ante eos Ange. *in authen. sed novo jure. de serv. fug.* Licet jure communi prohibitum esset, cujusquam faciem signari: quoniam facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis est figurata, non deberet maculari, *l. si quis in metallum. C. de pœn. l. 6. titu. 31. part. 7.* Est autem casus, in quo etiam de jure regio facies delinquentis inuritur candenti ferro, nempe in eo, qui

furtum commisit in bello. *l.6. tit.26. par.2.* Sed quod hoc casu transactio non sit admittenda, illud suadere videtur, quòd pœna hæc capitalis minimè sit, quod est manifestissimum. Sed nec pœnam sanguinis ingerit, quod ex eo constat, quòd de jure pontificum ea pœna locum habet. *ca. ad audientiam. de cri. falsi.* Sed illo jure sanguinis pœna est incognita. *ca. sententiam sanguinis, ne clerici vel monachi.*

15 Sextò ampliabis l. hanc, ut habeat locum in delicto, in quo venit imponenda pœna perpetui carceris, juxta canonicas dispositiones, nam & tunc, veluti si de pœna capitali agatur, licebit accusato transigere. Ita enim determinat *Pan. in c.1. de colluf. deteg. col. fi. verf. idem putarem. allegans Card. ita tenentem in c. fi. de transact.* Et movetur Panorm. quoniam pœna perpetui carceris æquiparatur morti. *allegat Innocent. in ca. qualiter & quando. 2. de accus. Panorm. sententiam sequuntur Purp. hic nu.86. Joann. de Anan. in illo c.1. num.22. in fi.* qui existimat graviorem pœnam esse perpetuum carcerem, quam abscisionem unius membri, vel fustigationem: pœna enim perpetui carceris similima servituti esse videtur. *l.2. ff. de lib. hom. exhib.* servitus autem mortis pœnæ ferè comparatur. *l. servitutem. ff. de reg. ju.* Sed hæc traditio Panorm. est magis communiter improbata, quoniam hoc casu minimè est licita transactio. quod tenuerunt *Jo. And. & Ant. in illo c.1. Alex. in præsen. n.7.* dicens sententiam Ant. contra opinionem Abb. esse veriorem. quam etiam sequuntur *Cur. sen. in præf. nu.22.* testatus hanc esse communem *Alcia. nu.49.* qui dicit opinionem Abb. approbatam non esse. *Jas. n.4. Greg. in l. par. gl.4. Diegus de Villalpando ibi. 1. par. § 1. n.7.*

16 Quorum ea ratio est, quòd pœna perpetui carceris non successerit apud pontifices in locum pœnæ mortis, sed in locum damnationis in metallum. *uti Bart. existimavit in l.2. n.9. ff. de publ. jud. idem Bart. in l. imperium, n.8.*

nu.8. ff. de jurisd. omn. jud. Cujus doctrinam omnes ibi sequuntur. Sed si quis esset pro aliquo delicto damnandus in metallum, dubio procul nõ admitteretur in ejus causa transactio. Est tamen casus, in quo ex sententia Alexandri, Alciati, & nostratium Doctorum, quos suprà allegavi, posset esse locus opinioni Panorm. si tale crimen esset, propter quod curiæ seculari esset quis committendus, præmissa degradatione, *juxta tex. in c. degradatio. de pœn. lib. 6.* Hæc autem de qua agimus pœna perpetui carceris legibus civilibus semper fuit aliena, imò incredibilis. *l. aut facta. § solent. l. mandatis. ff. de pœn. l. incredibile. C. de pœn.* quibus convenit *l. 4. titu. 31. par. 7.* adeò, ut si judex secularis aliquem condemnet ad carcerem perpetuum, sententia sit ipso jure nulla, quod Bald. eleganter determinavit *in illa l. incredibile. nu. 1.* qui ex ea lege colligit, quòd hujusmodi sententia non est contra jus partis, sed contra jus legis, licèt sententiam hanc valere, atq; ita Venetiis servari affirmet Marcus Mantua *lib. 10. observat. c. 96. col. 6.* Sed neque possunt etiam judices ecclesiastici hanc pœnam infligere laicis subditis. *Roman. sing. 706. Purp. nu. 230. Sapia, nu. 39. in l. imperium. ff. de juris. omn. jud.* potest nanque hoc casu ecclesiasticus pœnam sanguinis per suos gubernatores exercere. *c. fi. ne cleric. vel monach. libro 6.* Carcer igitur, si solùm jus civile respicias, non est inventus ad pœnam, sed ad custodiam. *l. fin. C. de cust. reor.*

17 (beside "degradatio... Hæc autem de qua agimus pœ-")
18 (beside "31. par. 7. adeò, ut si judex secularis aliquem condemnet")
19 (beside "Marcus Mantua ... Sed neque")

Septimò ampliabis legem hanc, ut habeat locum etiam in patre transigente pro filio accusato, nam & hoc casu videtur pater ipse proprium sanguinem redimere, *l. fi. inf. de impu. & aliis, in l. isti quidem. ff. quod met. caus.* & est tex. cæteris præstantior *in l. 4. ibi.* contra sanguinem suum. *ff. de inof. testa.* ita enim legem hanc declarant in præsenti *Rimin. col. 2. vers. item adde. Curtius jun. nu. 11. Alci. nu. 17.* atque hanc ampliationem in filio 20

etiam

etiam emancipato accusato ipse accipio, nam & in hoc procedit regula juris, quæ fictione quadam patrem ac filium eandem penè personam esse statuit. *quod censuerunt Philip. Dec. n. 2. Curtius n. 9. Joannes Corras. nu. 26. in l. fin. C. de impub. & aliis subst. Corrasi. in l. frater à fratre. in prælud. n. 34. ff. de condic. jud.* atq; hanc opinionem testatur esse communem testimonio Philippi Decii Fernandus Menchaca *de succes. creat. § 19. nu. 17.* tametsi ad eos tantùm, qui paterni juris sunt, eam fictionem restringere visa sit *gl. in l. cum filios, in gl. 1. qui ætat. & profes. se excus. lib. 10.* quam ibi Platea notavit *alia in l. si mater. § si quis hominem. in gl. 1. ff. de excep. rei jud.* quarum opinionem tenet Jas. *in illa l. fin. n. 3.* communemq; esse affirmat Lancellot. Decius *ibi. col. 1.* quam & ex nostris sequuti sunt Diegus Segura *in l. imperator. n. 80. ff. ad Trebel. Montalvus in l. 1. tit. 7. par. 2. Gomesius in § actiones autem de pecul. n. 1. de act. inst.* atq; hanc opinionem ut habeat locum hæc ampliatio etiam in filio

22 emancipato, videntur admisisse ipse *Riminal. Cur. & Alcia.* qui eam ad cognatos omnes producunt *ex l. 1. & 2. ff. de liber. caus.* sed ad non conjunctos existimat Riminaldus extendi posse ex lege, non tantum. *ff. de appell.* pro quo induci potest elegans argumentum *ex tex. in l. ut vim. ff. de just. & jure,* quo probatur inter omnes mortales cognationem quandam esse natura ipsa constitutam. Sed hæc duo argumenta generalia quidem sunt, neq; Rimi. hanc ultimam extensionem ipse probo.

23 Ultimò adde huic septimæ ampliationi, ut transigente in hac specie patre pro filio, nulla delicta, super quo transigitur, probatio contra filium inducta videatur. Quod ex facto consultus respondit Philippus Corneus *consil. 309. n. 2. vol. 3.*

24 Octavò ampliabis legem hanc, ut habeat locum non solùm si accusatio sit instituta, sed etsi timor jam pro foribus immineat proponendæ accusationis. *arg. text. in*

l. 2.

l.2. sup. eod. quam ad materiam hujus legis extendit solus Greg. Lopius (quod ipse sciam) *in l.22. ti.1. par.7. in gl.1.*

Nonò ampliabis legem hanc, ut habeat locum non solùm si de causa sanguinis simpliciter agatur, sed & si reus esset obligatus ad centum,& quo casu centum non solverit, ad pœnam sanguinis. Ita enim legem hanc ampliat Bal. *in præsen. col.3. vers. juxta istam primam partem.Rom.nu.10. Villalpando in l.partita.1.par.§ 1.nu.10.* 25

Decimò ampliabis legem hanc, ut habeat locum, ubicunq; pœna non est expressim determinata, sed judicis arbitrio est imponenda. Ita enim dicit se ultra doctores legem hanc interpretari *Claudius de Saysel.nu.8.* Sed ante eum hanc interpretationem ad legem hanc posuerat *Roma. nu.10.* Ratio hujus limitationis ea est, quoniam cum possit judex arbitrium suum ad mortem usque extendere,reliquum est, ut sit locus transactioni. 26

Posse autem judicem pœnam suo arbitrio commissam ad mortem usq; protendere, probatur authoritate *gl.ordin.in § in summa.in gl.extraordin.de injuriis.instit.* quam ibi sequuntur Angelus & Platea, & multi præterea allegati per Boerium *decis.254.n.3.& deci.317.nu.3.* atq; communem esse gl.opinionem testantur *Barb.consi.32.in fin.vol.2.& cons.11.vol.1.nu.1.Dec.in c.ex literis. nu.14.de constit.* communem esse testantur etiam Maranta *de ord.jud.4.par.1.divisione judiciorum.nu.52. Jacobus Boulen.in l.capitalium.§ famosos. nu. 29.ff.de pœn.* & solent pro illius gloss. opinione allegari tex. *in l. sacrilegii. in prin.ff.ad l.Julia.pecul.& in l.saccularii.§ sunt quædam.ff.de extraord. crim.in l.lex Julia. §.hodie. ff. ad l.Jul.repet. in l.qui cùm natu major.§.si tamen quis.ff. de bon. liber.* Tametsi quibusdam displicuerit glo.illius opinio, qui non ita censent indulgendũ esse arbitrio judicis, ut ad mortem etiam extendi patiantur: ita enim videtur significasse (obscurè tamen) *gl.in c.inquisitionis, in gl.* 27

in gl. accusationis. de accu. & glo. in illo § in summa. testantur esse communiter reprobatam *Jas. n. 4. Dec. nu. 9. in l. qui jurisdictioni. ff. de jurisdict. omnium jud.* Atque idem testantur Thomas Grammaticus *consi. crimin. 46. n. 2. Chassanaus in consue. Burgun. rub. 1. § 5. verb. albitrage. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 270. n. 6. Carrerius in l. 2. in parte homicidii, nu. 108. quor. appell. non recip.* atque hanc opinionem tenet vir divinarum atque humanarum literarum scientissimus Alfonsus de Castro Franciscanus, *lib. 1. de lege pœnali. ca. 6.* Pro qua solet induci textus *in l. 1. ff. de fur. balneari. & in l. 1. § expilatores. de effract. & expilat. ff.* Sed optimè quidam distinguunt, ut hæc controversia, quæ textuum, glossarum, ac Doctorum esse videtur, componatur, ut semper attendi debeat qualitas delicti ac personarum, etsi tale delictum sit, quod de jure vel consuetudine posset mereri pœnam mortis, illa imponatur, *juxta opinionem glos. in § in summa.* Si verò secus sit, sit locus secundæ opinioni. *ita enim voluit Faber in illo § in summa, n. 1.* & ejus immemor testatur hanc esse communem distinctionem *Alex. cons. 111. vol. 1. nu. fi. cons. 121. vol. 7. nu. 6.* Quæ consideratio & in permittenda transactione erit semper admittenda, ut si ex delicti qualitate possimus conjectari prætorem sententiam sanguinis esse arbitraturum, transactioni locus sit, secusque esse dicendum, si delicti qualitas aliud suadeat: atq; ita Claud. ipse & Rom. censuerunt. E quibus posterior admonet consuetam semper pœnam à judice arbitrante imponi debere. *l. hodie. ff. de pœn. l. si quis reum. ff. de cust. reor.*

28 Ultimò hic ipse quæro post omnes has legis hujus interpretationes, an transactio facta de vulnere, quo quis aliquem percusserit, videatur etiã facta de morte, quæ ex illo vulnere postea sequuta est. Et transactionem factam de vulnere pro morte inde sequuta profuturam, existimat Ugolinus della Fontana, relatus per Albe-

Albericum *in præsenti nu.12.* & tenet hanc opinionem Hippolytus *singul.46.* mors enim vulneri inesse videtur, atque ideo etiam ex post facto sequuta ad diem vulneris refertur. *l. ait lex. ff. ad l. Aquil.* Contraria tamen sententia verior est, quam Guido de Suza tenet, & eum referens Albericus in præsenti, quam dicit esse communem eam sequutus Albertus de Gandino, *in tit. de transact. col.5. & eam tenet Grego. in l. partita, in parte, auenencias*, & est pro hac opinione pulcher text. *in l. si vulnerato. ff. ad l. Aquil.* ubi hoc manifestissimè probatur, præmisso quòd statutum in sententia habet etiam locum in transactione *l. non minorem. sup. eod. atq; ita ex illa l. si vulnerato. notat Alberic. ibi. n.2.* Et ita pluries fuisse judicatum refert ex Guidone de Suza *Alberic. in l. damni. § Sabini. n.3. ff. de dam. infect. & tenet idem Boer. decis.323. n.5.* Quam tu limita, nisi in transactione dictum esset, quòd illa fiebat super vulnere mortifero, nam hoc casu videntur transigentes de morte quoque cogitasse, atq; super ea transegisse. Limitationem hanc ipse colligo ex Alberico *in l. sancimus, n. 7. de fidejuss.* 26 *C.* Sed facta transactione simpliciter super vulnere, non semper qui percusserat pro morte postea sequuta poterit accusari, sed tunc demum, si ex vulnere illo mortem contigisse constet. *l. huic scripturæ. vers. si servus. ff. ad leg. Aquil. ubi Albericus nu.3.* dicit eum textum esse aureum. idem probat tex. optimus *in l. qui occidit. vers. si. ff. eod. titu.* nam si culpa percussus, vel negligentia periit, percussor de solo vulnere tenetur, à quo jam propter exceptionẽ transactionis accusare non potest. Sed an in dubio pręsumatur ex vulnere decessisse? Et si quidẽ intra paucos dies vulneris illati ille occubuerit, præsumptio est ex vulnere eum decessisse, *ex text. in c. presbyterum. de homic. c. continebatur. ibi, post dies octo. eod. tit.* vehemens enim præsumptio est hæc temporis brevitas. *l. si ventri. § in bonis. ff. de privil. credit.* Sed si post longissimum

mum tempus percussus perierit, puta octo mensium, non videtur mortem vulneri esse referendam, *ex text. in c. preterea. de cleri. percuss.*

30 Quibus tu adde, quòd si percussus post triduum surrexit, & ambulaverit super baculum, si postea decedat, non præsumitur ex illo vulnere decessisse. *ita enim voluit glo. notab. in l. unic. in parte, depulsa. C. de emend. servor. quàm ibi multum notarunt Barto. & Salyc. & singularem eam esse affirmat Angel. Socin. consil. 178. vol. 2. Feli. in illo c. presbyterum, nu. 1.* dicens glo. illam esse singularem secundum omnes. *Anania ibi. n. 5. Jason. in l. lecta. nu. 20. ff. si cert. pet.* ubi dicit eam glo. esse notabilem & singularem, ac signandam, Anania pluribus de hoc disputans *in illo cap. preterea. n. 3.* atq; gloss. illius meminit Barto. ejus sententiam sequutus *in l. fin. n. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi Hippolytus *n. 56.* affirmat, quòd doctores sequuntur glo. illam: *Boerius decisio. 323. nu. 11.* Potest procedere in casu dubio: nam si simus certi ex vulnere hominem percussum decessisse, nil est quòd stemus conjecturis. *l. continuus. § cùm in verbis. ff. de leg. 3.* quod omnes hoc tractantes considerant. Est autem hac in parte necessarium judicium medicorum. *l. semel. de re milit. 12.* Quòd si medici à principio renuntiaverint vulnus non esse mortiferum, morte sequuta ex pòst facto, nihilominus tenenda est superior distinctio. *Bal. eleganter in pract. rub. de extraord. quæst. q. 9.* ubi mirum est non meminisse glossæ *in d. l. unica.* Et refert quidem Alberic. *in illo § si servus.* legem Lombardorũ, qua cavetur, ut si percussus occubuerit post annum, non videatur ex vulnere decessisse. & addit Angelus de Perus. *in illa l. unica.* ex vulnere mortali percussum quadraginta diebus superesse non posse, quare si post illos decedat, non videtur ex vulnere decessisse. Sed & statuta quædam esse apud quasdam gentes dicitur, ne si percussus post mensem ab illato vulnere decedat, jam de vulnere accusare

possit,

possit. Sed superior quam tradidi doctrina tenenda est. Item si percussus curandum se præbuerit per incantationes, & ligaturas, & occubuerit, non tenebitur de morte percussor. *Quod Socinus notavit in illo cons. 178. fin. col. Ripa de reme. ad curan. pest. c. medicorum auxilio. n. 7.* quoniam hic medendi modus reprobatus jure sit. *c. quoniam. 88. dist.* qui text. Augustini est à Gratiano ibi sub Paleæ nomine relatus, est autem detruncatus potiùs, quàm exceptus, qui facilè restitui potest ex ipso beatissimo Augustino *in Psalm. 70. in prima exposit. col. 81.*

Hanc primam regulam hujus textus tu limitabis, ut 31
procedat solùm in crimine capitali, strictè hic accipiendo. Pro cujus rei evidentia oportet præmittere *cum gl. 2. in præsenti q.* hoc in loco explicanda pœnam capitalem posse tripliciter considerari. Primo modo strictè ac 32
propriè, cùm caput alicujus è media republica tollitur. *in princ. vers. publicorum. de publ. jud. Institu.* Secundò pœna capitalis dicitur, quando quis amittit civitatem, ac consequenter libertatem, ut si quis damnetur in metallum, nam & hic pœna capitali plecti videtur. Tertiò est pœna capitalis, quando quis deportatur. *Quæ omnia probat gl. nostra ex tex. in l. 2. ff. de pub. jud. in l. edicto. § rei capitalis. ff. de bo. poss. in l. quædã. ff. de pœn.* Ex hac ul- 33
tima particula gl. ipse infero, quòd damnatus à lege, vel ab homine ad pœnam capitalem, non est necessariò vita privandus, sed satis esse, si perpetuo exilio mandetur, cum & hæc pœna capitalis sit, & in pœnarum executione mitiorem sententiam nos tenere oporteat. *l. si præses. ver. mitior. l. interpretatione. ff. de pœn.* Quare illationem hanc tenet gl. omnibus nota *in l. 1. in glo. capitali. C. ne Christ. mancip.* quam dicit esse singularem & valdè notabilem *Joannes de Imol. eam sequutus in l. 2. n. 3. ff. de pub. jud.* atq; esse communiter approbatam testatur *Riminal. in præsen. col. 4. sequuntur eam Panorm. & alii in c. quanto, de jurejur.* ex quo etiam constare potest, hanc

esse communem opinionem *in c. at si clerici. in prin. nu. 38. de judi. Ang. de Aret.* qui tamen glo. illam non meminit *in § in summa. nu. 4. de inju. Inst. Feli.* allegans alios glos. illius opinionem approbantes, *in c. ex literis. nu. 21. Dec. ibi. nu. 13. de consti. Felin. in c. qua licet, nu. 32. de accus. Alciat. qui multos allegat 45. præsumpt. 3. regul. nu. 9. Gozadinus in l. 2. nu. 19. C. de eden.* Est tamen gl. illi, quæ veluti singularis allegatur, alia similis, aut melior, *in l. in criminali. verbo, capitalem. C. de jurisd. omni. jud. quam hic allegat* Jas. *nu. 9. atq; alia in l. fi. in glo. inferiores. C. quæ res ven. non poss. & voluit idem gl. in l. 1. in gl. fi. C. de crim. pecul. quam ibi notat Salic. in fi. alia in l. fin. verbo, violare. C. de veter. numis. potest. lib. 10. alia in l. sed & hæ. §. 1. in parte, accusare. ff. de procur. alia in l. si magnum. in gl. 1. C. qui accus. non poss.* Atq; harum gl. opinionem allegantes, solam illam *ex l. 1. ne Christ. mancip.* testantur esse communiter approbatam Philippus Dec. *in l. imperium. num. 15. ff. de jur. om. jud. Hippo. in prac. §. opportunè. num. 40.* probaturque hæc communis traditio ex text. eleganti, licèt non omnibus noto in hoc, *in l. præsenti. C. de iis qui ad eccle. confug.* ibi, capitali & ultimi supplicii animadversione plectendos. Nam si verb. capitali animadversione, mortem naturalem significaret, frustra legislator addidisset, & ultimi supplicii. atque ita eum textum expendit Fulgosius *ibi. nu. 1.* Hincque Jas. *in præsenti* testatur prodiisse practicam communem judicum & assessorum, dicentium, cùm pronunciant jubere se decapitari, ita ut anima separetur à corpore condemnati. Sed in præsenti specie ut transactioni locus sit, strictè pœna capitalis est accipienda pro ea quæ ingerit pœnam sanguinis, uti gl. hic admonet, quam omnes sequuntur: nam eam tenet Paulus *n. 3.* & esse communiter approbatam testantur *Cur. sen. n. 26. Purp. nu. 80.* testantur esse gl. hujus traditionem communiter approbatam *Gregorius in l. par-*

ritu. in glo. 4. Diegus de Villalpando 1. par. § 1. nu. 5. Gaspar Velascus in l. imperium. n. 168. ff. de jurisd. *u.* Ex hac opinione gl. communiter approbata infertur, quòd si agatur de causa honoris, non licebit transigere.

Licèt enim causa hæc capitalis sit, *l. licèt capitalis. ff. de verb. sign.* nam & vitæ æqualis est. *l. justa. ff. de manumiss. vindict.* non tamen est capitalis, quæ ingerat pœnam sanguinis. Quæ illatio Alciatum habet authorem, *n. 43.* Cujus opinio mihi verior est, quamvis & in causa honoris transactioni locum faciant *Aretinus 3. not. Pur. n. 81.* Addit Alciatus ipse *n. 44.* litiganti super majore parte bonorum, non licere ex hac lege transigere, quod & Curtius jun. observavit *nu. 26.* licet causa hæc veluti capitalis propter sui gravitatem videatur. *l. propter litem. ff. de excusa. tut. c. 1. de rest. spol. lib. 6.* Sed cum in causa honoris hoc non liceat, neq; in causa majoris partis bonorum est admittendum, est enim hæc illa longè inferior, vel juris nostri æstimatione. *l. Julianus. cum aliis. ff. si quis omiss. caus. testam.* 34 35

Secundò tu limitabis legem hanc, ut non procedat de jure canonico, nam illo jure (quod æquitatis semper fuit plenissimum atque clementiæ) nulla pœna propriè capitalis potest imponi. Ita enim legem hanc limitavit *gl. ordin. in ca. si quem pœnituit. § accusator. verb. in omnibus. 2. q. 3. quam ibi sequitur Archi. nu. 1.* dicens idem tenere Gofredum *in c. fi. de transa. Joan. Faber in præsen. fi. verb. Jas. num. 4.* atque ita tenere Alexandrum & cæteros affirmat *Alciatus idem sequutus num. 48. quam sequitur Romanus singul. 688. tu audivisti. l. transigere.* 36

Sed contra hanc opinionem communem est tex. expressus *in c. 1. de pœnis.* ubi pecunia redacta ex compositione pro clerico interfecto, episcopo applicatur: licita est igitur transactio. Sed illi textui verè respondet Faber in præs. quòd ibi agebatur civiliter, quare transactio per- 37

missa fuit. Oportet autem ad illum text. animum advertere, qui probat ex transactione facta super morte clerici interfecti, pecuniam cedere ecclesiæ, ad quem clericus ipse pertinebat, non verò consanguineis ipsius clerici.

38 Quare multò magis erit idem statuendum in monacho interfecto, qui jam facta professione liberatus fuit à patria potestate, ut pecunia redacta ex transactione super illius morte facta monasterio cedat, non patri naturali. Quod multi Doctores consulendo tenuerunt *secundum Roman. idem probantem, sing. 450. Dec. in c. in præsen. n. 57. de proba. Guillelm. Bened. licèt diversum casum figuret in c. Rainutius. verb. condidit. 2. nu. 17. de testam.* atq; communem esse hanc opinionem testatur *Alcia. in l. 4. §. Cato. n. 175. ff. de verb. oblig.* Tametsi contrariam sententiam, imò quod hujusmodi transactio concipienda sit in commodum patris naturalis monachi interfecti, existimet esse veriorem atque communiorem *Boer. decis. 121. n. 9.* qui præcedenti numero Al-

39 ciati meminerat. Sed prior opinio verior est, maximè cùm monachus professus religionem, exuerit patriam potestatem patris naturalis, atque in monasterii & abbatis illius ditionem transierit. *gl. vulg. in l. si ex causa. § Pomponius. in gl. cum statum mutat. ff. de mino. quam ibi sequuntur Guillel. de Cug. & Bar. in l. patre furioso. ff. de iis qui sunt sui vel alie. ju. ad fi. ubi ex Jas. n. 46.* constat hanc esse communem opinionem, quam communem esse affirmat *Oros. n. 4. Bart. in auth. idem est. C. de bon. quæ libe. Albe. in auth. ingress. n. 28. C. de sacrosanct. eccl. Cardinalis in clem. eos. n. 9. de regul.* Et receptam esse hanc opinionem affirmat Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. 1. par. n. 46.* Monasterio igitur, cujusq; juris fuit monachus interfectus, non patri, pecunia redacta ex transactione debet pertinere.

40 Tertiò principaliter tu limitabis legem hanc, ut non

pro-

procedat, si transactio fiat sequuta jam condemnatione, ita enim videtur necessariò hæc lex intelligenda, quoniam post sententiam nullo casu est licita transactio. *l. si causa cognita, infr. eodem. l. post rem. l. & post rem. ff. de transact.* quæ jura licèt agant in causis civilibus, id probant, si consideres, quòd semper in criminalibus proceditur instar civilium. *l. absentem. ff. de pœn. ibi. secundum morem privatorum judiciorum. & est gl. ordin. in princip. verb. neq; per actionem. de publ. ju. Instit. & ita arguit Bar. in l. quæsitum. fi. col. ff. ad Turp. estq; pro hac sententia pulcher text. juncta gl. 1. in l. ordo. ff. de publ. jud. quem ita expendit Alber. in l. si vulnerato. num. 1. ff. ad l. Aqui.* & ita videntur omnes intelligere tex. hunc: & probatur hæc limitatio *in l. partita, vers. ante que la sententia sea dada.*

Quæ declaratio est sublimitanda, ut non procedat si sit appellatum a sententia, quo casu licebit transigere. 41
ex l. 1. § fi. ff. ad Turpill. & quoniam appellatio restituit statum causæ ad tempus litis contestatæ. *l. ita demum. C. de procur.* & ita hanc limitationem posuit *Gregor. in illa l. partita.*

Secundò sublimitanda est hæc declaratio, ut non procedat, si sententia contra absentem lata sit, quod Hispanè dicitur, *en rebeldia.* nam hoc casu licebit condemnato transigere; ita enim legem hanc declarat vir practica forensium negotiorum insignis, Nonius de Avendano, *resp. 15. n. 13. in fi.*

Sed si in causa sit conclusum, nec sententia prolata 42
sit, an sit admittenda transactio. Et videtur ex conclusione cessare jam facultatem transactionis, perinde enim est, ac si sententia lata fuisset. *c. cùm dilectus. de fid. instru.* Sed ego existimo licere accusato hoc casu transigere, quoniam regula text. illius quoad probationes faciendas solùm accipi debet.

Ultimò adde etiam lata sententia nec dum appella- 43

tione suspensa posse transigi: ita si transactio fiat intra tempora data ad appellandum: quoniam omnia quæ à partibus fieri possunt, etiam eædem partes facere intra tempora data ad appellandum: ita enim voluit gloss. omnibus quàm notissima *in l. ex judiciorum. in parte, sequuta. de accusat. ff.* quam ibi sequuntur antiquiores, & præterea *Bald. in l. furti. § 1. nu. 3. ff. de his qui nota. infam.* dicens eam esse multum notabilem. Et est similis *in l. 1. in gloss. 1. ff. nil nov. appel. pendent. alia in l. generaliter. in princip. in glo. ut provocatione. C. de reb. credit.* & testatur harum glossarum opinionem esse communem *Alex. in l. 3. § si servus, nu. 10. ff. de acquir. pos. Lancell. Decius in l. qui latronibus. § fin. ff. de testam.* quam sequuntur multi allegati per Episcopum Civitatensem *in practic. quæst. c. 23. n. 2. Antonium Gomesium in l. 70. Tauri. n. 11.* pro qua est textus vulga. *in c. non solum. de appell. lib. 6.*

44 Quartò limitabis legem hanc, ut transactio tantùm licita sit ex parte accusati, non etiam ex parte accusatoris, qui si transigat post factam inscriptionem ac datum fidejussorem, incidet in pœnam Senatusconsulti Turpilliani. *l. ab accusatione. ff. ad Turpill. ita enim voluit glo. 3. in præsen. in parte, prohibitum.* cujus opinionem dicit esse communiter approbatam *Bartol. 1. lectione. nu. 7.* Guido tamen de Suza, quem in præsenti refert *Alb. col. 2.* existimantem licitam esse transactionem etiam ex parte accusatoris, quoniam hæc lex indistincta est ac generalis, & quoniam viderentur decepti ab ipsa lege transigentes, quod non est dicendum. *l. 1. C. de iis qui ve. ætat. impe. & legi. ab accusatione.* respondet Guido legem illam generalem esse, hanc specialem, & ideo cessare illius generalitatem hujus specialitate. Et præter Guidonem omnes Doctores reprobant hanc glo. restrictionem *secundum Jas. nu. 11.* propter rationem vulgarem, correlativorum, & quoniam propriè

transf-

transactio dicitur ex parte accusatoris. *l.2.supra eo.* atq; hanc opinionem sequuntur indistinctè *Rimin.col.5. Alcia. nu. 9.* & fuisse hanc opinionem omnibus communem ante tempora *Bar.affirmat Cur.sen. nu. 30.* Petrus atq; Cynus *in præsen. 3.q.* sunt in tertia opinione, dicentes, quòd si transactio fiat post inscriptionem factam, & datos fidejussores de prosequenda lite, tunc accusator incidat in Turpillianum, non ex transactione, sed propter desistentiam. Si verò antè fiat transactio, nullā pœnam accusatorem subiturū. Hanc Petri & Cyni opinionem sequntur *Alb.col.2. q.11.* eam esse communem in uno saltem membro, quando fit transactio ante factam inscriptionem. testatur esse communē *Alciat. n. 9.* Bar. verò *n.7.* inquit, quòd fortè per omnia scripta doctorū non habetur intellectus hujus legis, & quòd fortassis gl. habuit bonū intellectum. Quare Bartolus ipse pro intelligentia hujus rei præmittit, quòd in casibus in quibus non est licita transactio, ut est in omnibus criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis, & in crimine adulterii, si accusator desistat ab accusatione, potest judex ex suo officio procedere, & processum finire. *l.2. infra de abolit.* hoc ita præmisso inquit Bar. quòd quando est licita transactio, ut est in omnibus criminibus ingerentibus pœnā sanguinis, & in crimine falsi valet transactio ex parte accusati, & ex parte accusatoris, ne judex ulterius super illo processu possit procedere: & hic est casus hîc. Et hoc est quod operatur licere transigere in causis capitalibus, & in crimine falsi, quoniā accusatus evadit pœnam quam subiret, si delictum probatum fuisset, & accusator evadit pœnā calumniæ, quoniam jam non possit judex de illo crimine inquirere, sed si fieret transactio ubi de jure non licet judex posset ex officio suo inquirere, & reum vel accusatorem condemnare. *ut in d.l. 2. de abolit.* Non obstat l. ab accusatione. *ff. ad Turpil. quā gl. allegat.* Quoniam fatendū est, quòd incidit accusator

in Turpillianum, cujus pœna pecuniaria est. *ut in l. 3. versiculo fina. ff. de prævaricat.* evadit ille tamen pœnam capitalem propter transactionem. Et ita dicit Bar. oportere hoc intelligi, & quod est fundamentum totius materię hujus. Et hanc Bar. distinctionem sequuntur *Sal. & Pau. de Cast.* testantur esse communem eam sequuti *Rimin. col. 4. Cur. Jun. n. 29. Purp. n. 97.*

47 Addunt tamen Ang. & Fulgosius, quòd semper non obstante transactione judex potest in causa procedere, sive novum processum inchoando, sive veterem exigendo, quod ratione publicæ vindictæ existimat Fulgosius judicem facere posse. *l. licitatio. § quòd illicitè. ff. de publi. & vectig.* Et dicit Ange. numero septimo, ita servari ex consuetudine, atque vel ex veteri processu judicem posse procedere, eum perficiendo, existimat Alexand. *nu. 10.* propter circuitum evitandum. *l. dominus testamento. ff. de condict. indeb.* Et Gandinus *in tractat. de malef. rubr. de transact.* inquit communem practicam esse, ut facta transactione judex possit accusato transigenti imponere pœnam mortis. horum opinio fundari videtur *ex tex. in c. 1. de colluſ. deteg.* Sed certè ille textus, si rectè perpendatur, minimè hanc Ang. Ful. & aliorum traditionem probabit; quoniam ibi non fuit facta transactio, sed potius collusio quædam. Secundò, quoniam etsi Papa mandet facta transactione ad castigationem procedere, non declarat, an eo casu sit imponenda pœna ordinaria, vel extraordinaria. Tertiò, quoniam illud ibi statui videtur propter criminis immanitatem, quod textus ipse videtur significare ibi, quia nunciati facinoris qualitas nos vehementer impellit.

48 Quare si delictum esset enorme, non dubitaverim pœnam ordinariam esse imponendam accusato, etiam sequuta transactione. *atq; ita tradiderunt in l. partita, Diegus de Villalpãdo. 1. part. § 9. Gregorius in gloss. magna,* quo-

quoniam propter delicti gravitatem recedi soleat à regulis communibus. *l. aut facta. § fin. ff. de pœn. l. 1. ibi, admissi criminis atrocitas. C. de prec. imper. offer. l. prætor edixit. § si dicatur. ff. de injur.*

Et existimo ipse gravia enormiaque delicta esse, præter ea quæ vir bonus arbitrabitur, omnia illa, quæ apud nos sunt *casos de corte:* quorum exempla enumerantur *in l. 14. tit. 2. lib. 3. ordinam.* 49

Sed lege regia videtur judicem non posse punire delinquentem facta transactione, in quibus casibus licet illam inire: ita enim probat *tex. partita. 22. ti. 1. par. 7. ibi, que vala quanto para no recebit pena en el cuerpo el accusado.* Ex qua lege obtinuit apud nos ne facta legitimè transactione in casu à lege permisso, pœna corporalis imponatur accusato, sed alia extraordinaria, secundùm Gregorium *ibi in gloss. magna.* Et esse communem intellectum ad illam legem affirmat *Diego de Villalpando ibi. 1. par. § 6. col. 1.* Communem esse atque ita practicari affirmat Antonius Gomesius *lib. 3. variar. resolut. c. 3. n. 36. ad finem.* Tametsi aliquando judices regii supremi, præcipuè regii prætores pœnam etiam ultimi supplicii accusato transigenti imposuerint. 50

Quintò limitabis legem hanc, ut transactio hæc tantùm effectum suum operetur inter ipsos transigentes, neque enim aliis præcludet viam ejusdem delicti accusare volentibus. *tex. est in l. qui cœtu. § qui vacantem. ff. ad leg. Jul. de vi.* ex quo text. hanc tertiam limitationem tenet *gl. 3. in præsenti, ibi. item nunquid transactio, quam sequuntur Bar. n. 8. Salic. 4. oppos.* communem esse gloss. opinionem testantur idem sequuti *Rimin. 5. col. Cur. Senior nu. 32. Purp. n. 107. Curtius Junior, nu. 34.* & tenuerunt hanc glo. opinionem doctores antiqui, *Jacobus de Areti. & Hugol. de la Fontana,* quos referens affirmat hanc esse communem opinionem *Alberic. n. 4.* & idem quoque tenuit *gl. in l. eum qui. § in popularibus. in parte,* 51

per collusionem. ibi, tu dicas indistinctè. ff. de jurej. ubi gl. allegat tex. in illo § qui vacantem, & ibi eam sequuntur omnes. atq; communem esse affirmat Jas. n. 10. & idem tenuere propè omnes antiqui Canonistæ *in c. de his. de accus.* quo in loco *Feli. nu. 3.* idem sequutus affirmat hanc esse communem opinionem, quam etiam communem esse affirmat *Grego. in l. partita.* Et hoc in omnibus pactis perpetuum est, ne personas pacifcentium illa egrediantur. *l. si unus. § ante omnia. ff. de pact.* Sed contra hanc opinionem communem induci solent duo textus *in l. prævaricationis. ff. de prævari. & in l. eum qui. § in popularib. ff. de jureju.* Sed gloss. his legibus respondet, leges illas agere, quando fuit lata sententia, quo casu non est quis amplius de illo crimine accusandus. *l. si cui. § iisdem. ff. de accusat. l. pen. versi. fin. ff. naut. caup. c. de his. de accusat.* vel est delatum juramentum quod sententiæ hic vicem sustinet. *l. 2. ff. de jureju. l. actori. C. de reb. credi.* Guido tamen de Suza & multi alii *secundum Alber. n. 3.* ex generali concessione hujus legis sequuta legitima transactione omnibus accusare volentibus existimabant viã preclusam esse, saltem si primò offensus ipse vel hujus hæres accusasset, & transegisset, nam si extraneus transegisset, persequenti suam vel suorum injuriã concedi oportere facultatem accusandi. Et ad *l. qui cœtu. § qui vacantem.* respondent ipsi agere eam in raptu, in quo non liceat transigere: de quo inferius paulò agemus. Sed opinio communis tenenda est, licet alii antiqui glossematarii (quod Accursius refert) differentiã hic constituant inter pactum & transactionem, ut illud nõ
52 noceat sequentibus, hæc verò noceat. Sed hæc in publicis criminibus locũ habent, sed in privatis, putà homicidio, vel cæteris, pax facta cũ hæredibus occisi, qui sunt proximiores, precludent viam aliis accusare volentibus. *Boerius decis. 120. nu. 7.* ubi inquit, quòd si proximiores remiserint injuriam, ulteriores non admittentur ad accusa-

cusandum. Quæ opinio vera esse videtur, quam tenet etiam Jacobus de Villalpando *in l. partita. 2. part. § 25. n. 4.* Episcopus Civitatensis, cujus authoritas & in scholis & in prætoriis est suprema, *lib. 2. variar. resolu. c. 10. nu. 5. vers. nonò idem canon.* ubi id existimat vir doctissimus procedere etiam, si ignorantibus sequentibus in gradu transactio expedita fuerit. Et hæc opinio mihi placet, tametsi contrarium tenuerint Maranta, *de ordi. judic. 6. par. in prin. nu. 58. Diegus Perez in l. 2. tit. 11. col. 5. ver. est tamen elegans. lib. 1. ordinam.* In comitiis autem quæ Toleti convenerunt anno 1560. regni actores Philippo regi petitione 74. supplicarunt, ut lege lata declararet, an pax facta cum aliquibus ex consanguineis hominis occisi, præjudicet aliis consanguineis ejusdē hominis eandem litem excitare volentibus. Qui respondit leges in hoc latas servādas esse, quæ ubi sint ignoro ipse. Cavere autem oportet latrunculatores, ne aliquem ex 53
remotioribus ad accusandum admittant, quo usq; constet proximiores nolle accusare, vel Baldo admonente, *in l. senatus. n. 1. C. qui accus. non possunt.*

Sed ad quotum usq; gradum consanguineus ad accu- 54
sandum atq; transigendum super morte consanguinei admittatur.

Et videtur ad decimum usque gradum protendi hoc 55
jus accusandi, quoniam usq; ad eum gradum jus etiam legitimæ successionis agnatorum pertineat. *§ fin. de success. cognat.* in cognatis autem ad septimum usque gradum jus successionis pertinet. *l. 1. in prin. ver. hac autem bonorum possessio. ff. unde cognat. l. non facilè. in prin. ff. de gradibus.* Sed hodie cognati quoque etiam usque ad decimum gradum succedunt. *quod gl. notavit in illo § fi. de succes. cognat. in parte, natave.* Cujus opinionem sequuntur ibi Faber & Angel. *gl. in auth. in successione. verb. sola naturali ratione. C. de suis & legit. liberis. quam ibi sequuntur Cynus & Barto. gloss. in auth. de hæred.*

hared.ab intest.venient.§ si autem cum fratribus. in glos. cognatos.colla.9.& fuit Azon.traditio hac in summa.C. de legit.hare.n.13.quam tenet etiam Bar.in l.fin. C. unde legitimi.nu.2.ubi Romanus nu.4. testatur hanc esse communem opinionem. Et vera quidem est, etiamsi cognati velint tantùm succedere de jure prætorio.*quod Alex.& Jas. ibi tenuerunt nu.3. contra Salicetum, nu. 2.* tametsi hujus opinionem tenere velit *Dec.ibi, nu.10.* Est autem opinio hæc communis,probata lege regia,*6.ti.13.par.6.* Videtur igitur & ad similitudinem successionis ad accusandum esse admittendos consanguineos usq; ad decimum gradum,salva semper gradus prærogativa.

56 Rursus videtur non nisi usque ad quartum gradum consanguineos admittendos, intra quem solùm videtur consistere jus conjunctionis, & necessitudinis, cùm in ulterioribus gradibus impunè liceat consanguineis matrimonia legitima contrahere. *c.fi.de consang.& affin.* Nam & cùm conjunctus pro conjuncto in aliqua causa admittatur sine mandato. *l. sed & ha.in princip.ff. de procur.*& dubium sit intra quem gradum conjunctio in hac specie sit æstimanda, etiamsi Bartolus ibi ad similitudinem successionum ad decimum gradum usque id extendat, cujus opinionem testatur esse communem Curtius Junior *in l. exigendi, nu.54. C. de procur.* verius tamen existimat Bald. *in d. l.sed & ha.* non nisi usque ad quartum gradum id esse intelligendum. Atq; hæc opinio probata est *lege regia 10, tit. 5. par. 3.* quæ in hoc notanda est. Neque obfuerit ordo successionum ad decimum usque gradum extensus, quoniam favorabile semper fuit ordinem successionum extendere,ne sine successore quis decedat. *§ adhuc. de bon. posses. Inst.* His rectè pensitatis, adhuc in eam opinionem proclivior sum,ut ad decimum usque gradum admittatur aliquis ad accusandam necem vel injuriam cognati: nam ex unius injuria universa familia videtur offensa. *l. lege*

Corne-

Cornelia.in prin.ff.de injur. nam & è republica esse videtur, ne accusandi facultatem restringamus, nam hinc posset evenire, ut in maximam reipublicæ perniciem delicta remaneant impunita, nisi accusator adsit qui illa deferat. Sed apud nos intra quartum gradum solùm permittitur accusare *ex lege 2.tit.1.par.7.*

In quo illud in praxi notabis, quòd uxor hominis occisi censetur propinquior persona ad accusandum & transigendum cæteris consanguineis, quod Antonius Gomesius verè (judicio meo) observavit *lib. 3. variar. resolut.c.3.n.63.* quoniam in illa concurrunt major conjunctio & affectio quàm in cæteris, sunt enim duo illi in carne una.*c.gaudemus.de divort.* Et quoniam ea persona est potius admittenda ad accusandum, quam majori dolore judicium executuram esse credimus. *l. 2. § fi.ff. ad l. Jul. de adult.* Et licet regulariter mulier non admittatur ad accusandum. *l. de crimine. C. qui accus. non poss.* nisi prosequatur suam vel suorum injuriam. *l. si fœmina. C. ad Turpill.* pro morte tamen mariti rectè illa admittitur ad accusandum. *Bartolus in l.2. nu. 2. ff. de accusat. & est textus in l. 3. ibi, vel uxori. ff. de lib. caus. optima lex regia 26. in fi. tit. 27. par. 7.* Sed vidi aliquando ex facto agitari, maritus uxorem occiderat, his conjugibus filius communis fuit, uxoris consanguinei maritum accusabant: econtrà filius contendebat jus accusandi ad se, ut qui proximior fuerit matri, pertinere. Et in hac specie censeo ipse filium admittendum minimè esse ut patrem accuset, *argum.tex. in l. si adulterium. § imperatores. ff. de adult. ibi.* nam cujus famæ parcimus, alii igitur patrem accusabunt, non filius. Qua ratione nec filius hæres scriptus privabitur hereditate ut indignus, si mortem defuncti non vindicaverit, cujus pater ipsius autor fuit. *Quod Pileus q. 2. determinavit. Alberic. in rubr. C. de iis qui ut indig.* Sed hic si filius patri injuriam remiserit, consanguineos existimo minimè ac-

mè accusaturos, cum hic proximior remiserit injuriam: accusare patrem igitur non potest, quia filius, etsi remittat injuriam, cæteris obstabit: facit igitur partem, etsi non admittatur ad partem: ut in alia materia dicitur, *l. planè. § si conjunctim. ff. de legat. 1.*

58 Sed & sponsam etiam admitti constat ex Boerio, *decis. 237.* Item adde filium etiam spurium admittendum ad accusandam mortem patris, ita enim voluit *Bart. in illa l. 2. n. 3.* quare & transigere ille poterit, secundum Gomesium, *ubi sup. nu. 66.* Quod ipse accipio, nisi extarent in hac specie naturales vel legitimi, qui spurium essent exclusuri.

59 Sed quid si occisus extraneum à familia sua instituisset, qui vult accusare mortem defuncti, rursus & opponitur propinquior sanguine testatori, uter sit præferendus. Et videtur consanguineum esse scripto hic praeponendum: causam enim ille naturalem prætendit, quæ est præferenda. *l. qui habet. ff. de tute.* Sed ego proclivior sum, ut scriptus præferatur, qui personam defuncti repræsentat, atque eadem juris interpretatione esse videtur, & causa hæc naturalis magis esse videtur.

60 Est tamen casus, in quo consanguineus scripto præferretur, ut si filius ille fuerit, hic enim propter jura sui hæredis quæ retinet, propterque nudum nomen hæredis, habet fortius jus accusandi mortem patris, ac super ea transigendi.

61 Quoniam jus transigendi super morte defuncti atq; faciendi pacem, non est hæreditarium, quemadmodum nec jura sepulchrorum. *l. Papinianus. § fi. ff. de acq. he. l. quæsitum. ff. de sepul. viol.*

62 Quare notat Bar. jus faciendæ pacis cum occisore defuncti competere filio, etiamsi hæres non sit patris. quod ille eleganter scripsit *in l. si filius qui patri. num. 8. ff. de vul. & pup.* ubi ejus opinionem sequuntur omnes, uno dempto Aretino, & communem esse affirmat

Jas.

Jas. eam sequutus. *nu.21. tenet eam Socinus nu. 30.* & idem videtur voluisse idem Bartolus *in l. damni. §. Sabinus. ff. de dam. infec. nu.2. versi. item pro hoc.* ubi inquit, quòd persequutio injuriæ non competit jure hæredidario. *allegat text. in d. § fin. & in illa l. quæsitum.* testatur hanc Bar. opinionem esse communem *Jas. in l. cum filio. nu.95. ff. de leg.1.* & testatur esse communem idem *Jas. eam sequutus. in l.4. § Cato. nu.59. de ver. obl. Ripa nu. 101. testatur etiam esse communem eam sequutus. quam sequitur Boe. decis 121. col.1.*

Unde & illud subsequitur, filium, cui est debita hæreditas patris, non videri eam adiisse, quod pacem transactionemq; fecerit super morte patris cum illius occisoribus. Nam cùm actus hic geri possit citra jus & nomen hæredis, gestus a filio non inducit aditionem hæreditatis, ex regula quam tradit Jurisconsultus *in l. pro hærede. § Papinianus. & in l. gerit. ff. de acq. hær.* illationem hanc satis insinuant omnes, quos paulò ante allegavi. Et eam tenet præter eos *gloss. in l. vendita. in gloss. propter negotiationem. ff. de hæred. vel act. vendit.* quam in hoc expendit Maranta, *idem sequutus in l. is potest, n.83. ff. de acq. hær.* Atq; communem esse affirmat Jas. *in illo § fi. n.2.* communem præterea esse affirmat Nellus de S. Geminiano *in tract. bannit. 3. part. in princ. q.36.* licet referat Albericum contrarium tenentem. 63

Quibus tu addes, transactionem factam à tutore vel curatore nomine pupilli vel adulti super morte patris, validam esse, atque cæteris consanguineis viam præcludere, ne jam possint idem delictum accusare. ita enim voluerunt Speculator, & Galeotus, quorum opinionem sequitur Bal. qui utrumq; refert *in l. pactum curatoris. fi. col. ver. quæro in ista lege. C. de pac.* ubi eam opinionem sequuntur *Salice. & alii.* atq; communem esse eam sequutus affirmat Alex. *ibi. n.7.* qui eam opinionem Jacobo Butricario ascribit: quã ibi præterea sequuntur 64

Are-

Aretinus *ad finem versic.* ex hoc etiam dicit hic *Bald. Jas. nu.5. Decius numer.7.* & communem videri hanc opinionem testatur *Panorm. eam sequutus consil.108.* illud in effectu de jure quæritur. *vol.2. n.3.* quam tenet Paulus de Cast. post Jacobum *ibi. in l. rescriptum. § plerunq; n. 6. ff. de pact.* imò neque ipsi pupillo majori facto permitteretur rumpere hanc transactionē, adversus quam nō esse concedendam in integrum restitutionem Jacobus de Aretio determinavit *in l.1. C. de in integ. restit. ubi eum sequuntur Cynus, Bald. & alii, omnium ultimus Alex. ibi. n.4. Albericus in rub. ejusdem titu. n.2.* ubi hanc opinionem veram esse profitetur. Ex quibus constat non procedere in hac specie opinionem Guidonis de Suza, & Alberti Gandini, quam refert Albericus *in illa l. pactum curatoris.* existimantium, hanc pacem à tutore fieri non posse, si liquidò constaret de offensa patris pupilli, vel minoris: secus si non constaret. & est quidem vera hæc opinio, nisi remissio hujus injuriæ atq; transactio dedecori esset ipsi pupillo, ut quia infamiam aliquam in patre fratreve occiso perpessus fuisset, quo casu non expediret multum hanc injuriam remittere, sed judicis authoritate eam vindicare tutor teneretur. *argum. text. in l. miles. § socer. ff. de adul.*

65 Secundò hæc pacis conventio non procederet in tutore posthumi, qui eam posthumi nomine, antequam in lucem edatur, inire non potest. Ita dicit fuisse ex facto determinatum *Bald. in l. si nemo. § testamento. ff. de test. tute.* ubi idem sequitur ipse Bal. qui eam determinationem Cyni nomine subscribit, quasi Cyni quoque fuerit illa sententia, quam & Cumanus ibi probat; quoniam hic tutor adhuc minimè est, ut eadem lege probatur. Tertiò non procederet hæc communis traditio si jam esset lata sententia condemnatoria contra inimicos pupilli, cùm hoc casu non possit tutor remittere illis injuriam. *Albe. in l. clarum. n.3. ff. de auth. præst.*

sed

sed ego contra censeo si remissio non fiat in pupilli dedecus ac injuriam.

Sextò tu limitabis legem hanc ut non procedat quando re vera non est imponenda pœna sanguinis accusato: licet accusator petat in libello accusatorio, ut imponatur pœna sanguinis, potius enim attendi hic oportet quod debetur, quàm quod petitur. *L. ampliorem. § fin. C. de appell.* & hanc opinionem teneo cum Gregorio, *in l. partita. in gloss. 3.* Sed fuit ante ipsum sententia hæc Claudii de Saysel. *in præsen. n. 18.* nam quod alibi dicitur petitionē libelli attendi debere, id ad jurisdictionis modum spectat. *l. cum quædam puella. § fin. ff. de jurisd. omn. jud.* Præterea hæc opinio illa ratione juvatur, quoniam si aliter diceremus, esset in potestate accusatoris facere locum transactioni, vel illam excludere. Ut mihi mirum sit contrarium determinasse *Oldrad. & Alberic. in præsen. n. 9.* nam quod hi causantur solere judices interdum pœnarum metas excedere, id me movet nil, qui non quid judices faciant, sed quid facere eos oporteat, considerem. *l. sed licet. ff. de of. præsid.* unde & illud subsequitur, quòd si de Jure communi pro aliquo delicto esset imponenda pœna sanguinis, & per statuti dispositionē esset jam recessum ab hujus pœnæ impositione, imposita pœna pecuniaria nō liceret jam transigere ex legis nostræ dispositione. *Quod tenuerunt in præs. Jac. de Aret. Ricar. & Old. item Cynus q. 10.* dicens hanc sibi videri veritatē. *Alber. n. 9. versi. quæri consuevit. Bal. n. 17.* & eam esse communem opinionē affirmat *Grego. in l. regia. in gloss. 3.* quam ibi tenet Diegus de Villalpando *1. par. § 1. n. 8.* quoniam id quod pœnæ nomine imponi debet, inspici oportet, non quod imponi poterat. *l. et si crimen. ff. de bo. lib.* & hanc opinionem ipse sequor. Tametsi contrarium tenuerit Guido de Suza. 66

Septimò limitabis legem hanc, ut non procedat si accusatus qui transegit, iterum jam deliquisset, atque 67

super delicto de quo accusabatur transegisset: nam non esset illi iterum permittenda transactio. *argum. text. opt. in l.3. C. de episcop. audient.* ubi legis privilegium concessum delinquentibus, non competit illis qui iterum delictum illud de quo agitur deliquissent.

68 Limitationem hanc juvare videtur, quòd statutum commutans pœnam sanguinis in pœnam pecuniariam, minimè habet locum in delicto iterum commisso. *Bar. argu. tex. ibi. in l. omnes. de delat. libr.10.* & ita fuisse in Francia receptum jam in praxi affirmat *Guillelm. Benedi. in quæst. an occidere peccatores liceat. nu.32.*

69 Quare si princeps supplicanti remissionem homicidii immunitatem concedat, non censetur illam voluisse concedere, si supplicans aliud etiam homicidium commisisset, de quo in supplicatione mentio habita non fuerit. Quod tenuerunt præter alios Barbat. *in c. super literis. col.23. nu.177. de rescrip. Felin. in c. postulasti. col.4. eo. tit. Jas. in l. nec damnosa. nu. 3. C. de prec. Imper. offer. Decius in l. liberos. nu.5. de collat. Joannes Lopius in repet. c. per vestras. 4. notab. nu. 11. de dona. inter vir. & uxor. Hippol. sing. 378. Franciscus Marcus decis. 504. n.15.* quorum opinio apud nos probata est *lege regia 2. ti. 11. lib. 1. ordinam.* Et limitationem hanc ad hanc legem posuit nominatim Diegus de Villalpando *in l. regia. 11. partis. n.8.* quam ita accipio, si delictum prius commissum, super quo transactum fuit, ejusdem generis fuit, nam si diversi esset, impunè ex lege hac permitterem transactionem. quod ipse colligo ex Andrea Alcia. *in c. cùm non ab homine, nu. 43. de judic.* ita interpretante quod paulò ante dicebam de immunitate à principe concessa. Ex quibus expedita est prima regula permissiva hujus legis.

70 Secundò principaliter collige ex litera textus hujus, Super crimine adulterii non licere partibus transigere. *idem probat tex. in l. de crimine. inf. de adult.* quibus & lex

lex regia convenit, quam suprà allegavi, quamvis crimen hoc capitale quidem sit, quodq; ingerit pœnā sanguinis. quod textus hic probat manifestissimè; cùm exceptio hæc facta hic de adulterio, fiat à criminibus ingerentibus pœnam sanguinis: ac perpetuum sit in jure ut exceptio semper sit de regula. *l. nam quod liquidè. § fin. ff. de pœn. legat. atq; idem probat tex. expreß. in l. quamvis. 2. C. de adul. in fi.* ubi sacrilegos nuptiarum gladio puniendos esse statuitur. *l. castitati. C. eod. ti. § item lex Julia. de adulteriis. de publ. judi.* Jure autem digestorum pœna mortis non fuerat in adulteros statuta. quod ex universo tractatu Consultorum ad legē Juliam de adulteriis satis constat. & ex lege, Claudius, *ff. de his quib. ut indig. ubi hoc notat glo. damnatus. alia in l. qui cum uno. § fi. in parte recipiendi. ff. de re mili.* Jure autem authenticorum inducta pœna in adulteros fuit detrusionis in monasterium. *auth. ut nulli jud. § si verò quando. col. 9. & in auth. sed hodie. C. de adul. quib. lex regia convenit 15. ti. 17. p. 7.* sed jure Hispaniæ noviore adultera cum adultero in judicio convicti, marito accusanti eos committuntur, ut si velit eos occidat. *l. 1. ti. 7. li. 4. for. legum. l. 2. ti. 15. li. 8. ordinam.* Ut tamen aut utrunque maritus accuset, aut neutrum. *l. 80. Tauri.* & de pœna adulterii apud omnes gentes multa diversaque afferunt Andreas Tiraq. *in 13. lege connub. nu. 4. cum seq. & Diegus Covarru. à Leyva, Episcopus Civitat. in epit. de spon. 2. par. c. 7. § 7. nu. 16. An. Gomesius in l. 80. Tauri. nu. 47.* & qua pœna adulteri apud Germanos atque Ægyptios puniantur prosequitur Marcus Mantua *lib. 1. observat. c. 5.* 71

Sed de ratione hujus exceptionis dubitatur, quare super crimine adulterii transigere non liceat. & gloss. quidem in præsenti non curavit hujus rei rationes disquirere: quare quidā antiqui doctores, quod ex Cyno, Bartolo, atq; Alberico in præsenti constat, hoc esse dicebāt 72

in causa, ne super adulterio transigatur, quoniam delictum hoc gravissimũ sit omnium quæ sunt in mundo. *l. codicillis. § matre. ff. de legat. 2. ibi.* sed & alia mihi deteriora fecit, ubi gravius esse censetur crimen adulterii homicidio, atque rapina: nam verba illa, sed & alia, de adulterio esse accipienda existimant ibi Raynerius, Alberic. Imola, & alii. & præterea Bal. *in l. athleta. § calumniator. ff. de his qui nōt. infam. & Philippus Decius inquit in ca. at si clerici. § de adulteriis. super glo. 1. de judic.* quòd ita intelligunt doctores illa verba illius legis. Et præter eum ita textum illum interpretantur *Lopius in repet. rub. de dona. inter vir. & uxor. § 72. nu. 3. Gomesius in § fuerat. de act. instit. nu. 44. Andreas Tiraq. in 13. lege connub. nu. 10.* & hi alios allegant. idemq; probat text. ex epistola divi Clementis relatus à Gratiano *in ca. quid in omnibus. 32. quæst. 7.* quare eleganter scripsit beatissimus Hieronymus *in Amos, ca. 7.* maritus enim
73 libentius audit uxorem interfici, quàm pollui. Unde elegant er Bal. scripsit *in l. fi. col. 2. versi. alii dicunt. C. si cōtra jus vel util. publ.* quòd si ex forma statuti, vel judicis permissione liceat mulierem occidere, quo casu licebit etiam illam deprædari. *l. 1. ver. fi. ff. de alea lus. & aleat.* non tamen licere cuiquam adulterare, neq; statutum hoc, vel judicem, veluti homicidio ipso longè gravius videri concessisse ei, tametsi contrarium Bald. immemor determinaverit Nellus de sancto Geminia. *in tracta. bannitorum. 2. p. 2. temp. q. 46. ver. postquam de muliere. Bal. opinionem sequuntur Lopius ubi supra n. 9. Dec. nu. 3. Cagnolus nu. 6. in l. non debet. ff. de reg. ju.* & esse hanc decisionem Baldi communiter approbatam affirmant eam sequuti Decius *in c. quæ in ecclesiarum. n. 16.*
74 *de const.* Quare sicuti offendens regem atque contra eum conspirans, committit crimen læsæ majestatis. *l. quisquis. C. ad l. Jul. maje.* ita etiam ejusdem criminis nota conspergitur, qui cum uxore ejus adulterium com-

commiserit. *l. 1. tit. 14. p. 7. l. 1. ti. 7. li. 8. ordinam.* Ex quibus 75
judicio meo malè Alex. de Imo. consuluit, qui *consilio 113. vol. 2.* respondit non videri pacem ruptam cum patre vel marito, si vel filia stupretur, vel cum uxore adulterium committatur: hæc enim non minus pacem offendunt, quam si pater vel maritus occisus fuisset, tametsi Alexan. quoque sententiam eum referens sequutus sit Claudius de Seysel. *in l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. nu. 16. ff. de ver. obli. Item Jas. in l. qui servum. n. 4. ff. eo. tit. de verb. oblig.* quibus tu adde adulterium esse prohibitum, quia malum, neq; ulla ex causa justum illud fieri posse. *c. & si Christus. ver. quadam. de ju. jur.* est 76
enim adulterium eorum quæ Theologi dicunt intrinsecè mala esse. *c. estote misericordes. de reg. ju. in antiqua.* & inquit gl. *in l. auxilium. in gloss. atrociorib. ff. de minor.* delicta quædam esse attocia, quædam atrociora, quæ- 77
dam attocissima, & inter hæc gloss. enumerat adulterium: verùm hæc ratio, quæ ex gravitate adulterii sumpta est, pro hac exceptione nostri tex. ante omnes in præsenti fuit *gl. ordin. in rub. ff. ad l. Jul. de adult.* Sed est falsa, atque esse communiter reprobatam testatur Joannes Corasi. *lib. 2. Miscellan. c. 1. nu. 2.* sunt enim multa crimina, quæ quotidiè perpetrantur, adulterio longè graviora: nam ut alia omittam, homicidium adulterio gravius est. *l. fin. § 1. ff. de publ. & vect. c. si quod verius. 33. q. 2.* Et esse quidem homicidium gravius omnibus delictis, exceptis his quæ ex proposito divinam offendunt majestatem, optimis rationibus probat Dominicus Soto *de justi. & jure, li. 5. quæst. 10. art. 3. col. 1.* imò non ita grave censetur adulteriū, quod inter minora delicta à jure connumeratum sit. *c. at si clerici. § de adult. de judi. cui in hoc convenit l. 63. ti. 5. p. 1.* quare secundam rationem ad hanc text. nostri particulam affert Bart. *nu. 2.* quoniam Imperatores conditores harum legum, sunt amatores castitatis. *ut in auth. de lenonib. in princip. & in § sancimus.*

mus.collat.3. ubi dicitur, quòd omnes castitatem colere maximè deceat, quoniam castitas cum fiducia potens est offerre animas Deo, & fundamentum esse castitatem virtutum omnium, affirmat idem imperator *in auth en. quo. opor. epis. § neq; enim secundas. versi. nil enim. coll.1.* Sed neq; hæc ratio quicquam valet, quoniam eadem habet locum in raptu, & in stupro, & tamen in illis licet transigere, ut in inferioribus videbimus. Tametsi rationem pro explicanda hac difficultate communiter teneri affirmet *Alc.nu.20.* qui & illud considerat, quòd ex adulterio clari natales deturpantur. *l. super statu. C. de quast.* Tertiam rationem allegat Bartolus, quæ fuit Petri, *in præsenti.* propter frequentiam hujus delicti, & ut multis grassantibus locus sit exemplo. *l. aut facta. §. fin. ff. de pæn.* atque hanc Petri rationem testatur communiter approbatam Fulgosius *num.5.* Et ante eum hanc rationem Petri junctam cum delicti hujus gravitate testantur esse communiter approbatam *Alberic.n. 17.* Quarta ad hanc difficultatem ratio fuit Bartoli ipsius in præsen. dicentis ex parte accusatoris rationem esse, quare in adulterio non liceat transigere, quoniam qui accipit pecuniam pro comperto hoc delicto vel eo celando, committit in ipsam legem Juliam de adulteriis. *l. auxilium. ff. de minor.* quare transigens incideret in legem illam. Videtur enim lenocinii suspicio hic subesse. & hæc est ratio ex parte accusatoris. Ex parte verò accusati est ratio prohibitionis, frequentia delicti. Quinta ratio est Andreæ Alciati *in præsenti. num. 22.* existimantis exceptionem hanc de adulterio factam fuisse, habito solùm respectu ad jura digestorum, ex quibus non erat pœna adulterii capitalis, quo casu non licebat ex secunda parte hujus responsi transigere. Quare etiamsi jura codicis pœnam gladii in adulteros statuerunt, non fuisse tamen immutatam hanc traditionem. & eandem rationem repetit idem Alcia-

tus *lib. paradox. 5. c. 8.* quæ falsissima prorsus est, nam cessante ratione, quæ antiquitus prohibebat in crimine adulterii transigere, oportuit jam locum esse transactioni. *l. adigere. § quamvis. ff. de jure patrona.* & proloquium fermè apud omnes est, correcta ratione legis, correctam videri legis ipsius dispositionem *c. translato. de constitu. glos. notabilis ac vulgata in l. 1. verb. providentia. ff. de legi. tut. quam ibi notat Bar. n. 1. Imola in l. si verò. § de viro. nu. 12. ff. solu. ma. Alexander in l. si convenerit. nu. 8. ff. de re judic.* ubi dicit eam glo. reputari singularem *Jas. in l. posthumo nato. n. 18. ver. & pro ista sententia. C. de bon. poss. contra tabul.* allegans multos authores eam sequentes Decius *ibi. nu. 8.* qui allegat tex. pro ea *in c. miramur. de servi. non ordin. juncto tex. in c. à multis. de ætat. & qualit. Curtius ibi. nu. 42. qui multa addit. Richardus ibi. nu. 71. Tiraquellus de caus. cessan. 1. part. nu. 125. qui nu. 130.* testatur glo. opinionem esse communiter approbatam. Quare si fingamus lege regia Hispaniæ caveri, ut pro aliquo delicto, quod hactenus non ingerebat pœnam sanguinis, pœna sanguinis imponatur, jā licebit super delicto illo transigere, quod certè negabit nemo. & *expressè consuluit Parisius consil. 180. n. 11. vol. 4.* Sextam rationem ad hanc difficultatē ex antiquorum scriptis affert Cynus *in præsent. col. 3.* dicens, quòd oportuit super adulterio licere transigere ex juris nostri regulis, sed Italos conditores harum legum, qui sunt maxima zelotypia erga suas uxores affecti, induxerunt, ne super hoc crimine transigere liceret. Sed hæc ratio nihil est, ut vides, quoniam non solùm Atridæ uxores suas diligunt, quod ex Homero refert Consultus *in l. si uxor. ff. de adult.* atque legem illam commemorans rectè explicavit Desiderius Erasmus *centuria sexta chiliad. 4. proverb. 34.* Septimam igitur rationē posuit huic rei Joannes Corrasius *in miscel. lib. 2. c. 1. nu. 10.* dicens eum cujus consilio fit ut hoc delictum pecunia redi- 78

matur, lenocinii crimen incurrere, *l. is cujus ope. ff. de adult.* quare noluit lex transigentes decipere ut lenocinii crimine illaquearentur. Sed hæc ratio Corrasii prius videtur fuisse Bartoli, ubi eum supra retuli. Et falsa præterea esse videtur, quoniam si transactio in hac specie fieret legis authoritate, transigentes non incurrerent suspicionem lenocinii, ne viderentur decepti legis authoritate. *l. 1. C. de his qui ve. eta. impetra.* Quare octava ratio est ex Fulgosio, *n. 3.* existimante nullam hic rationem esse, quæ sufficiat: neq; enim omnium quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest, alioquin multa eorum quę certa sunt, subverterentur, aut si aliqua ratio colorata videri possit, ea est, quam in frequentia hujus

79 delicti notarunt. Sed contra textum hunc oppono ipse textum *in l. si quis servus. quæ est pen. C. ex qui. cau. servi pro præmio liber. accipian. ibi, aut pactione transmissum.* ubi etiam videtur super raptu permissa transactio. *gl. 3. in præsen. in versic. imò contra ex sententia Joannis determinat.* quod etiamsi idem statuatur in raptu, quod in adulterio, propter similitudinem quam habent, quod tamen in raptu licet transigere per text. illum. & est etiã tex. pro hac opinione *in l. qui cœtu. § qui vacantem. ff. ad l. Jul. de vi publ.* Sunt tamen qui existimant glo. hic fuisse in contraria sententia, imò quòd in crimine raptus transigere non liceat contra Joannem, hanc enim opinionem refert glossæ huic Cynus in præsenti in quarta oppositione, qui eam sequitur, contra Joannem, allegans ejusdem opinionis authores, Jacobum de Arenis, & Hugolinum de la Fontana. sequitur eandem opinionem Baldus *in 8. opposit.* qui passum hunc notabilem esse dicit. addit Fulgosius *num. 5.* quòd doctores reprobant hanc opinionem Joannis, & probabiliorem esse horum opinionem contra Joannem affirmat Alciatus *num. 24. idem sequutus.* quam disputando sustineri posse putat *Jas. nu. 14.* quam etiam Montalvus probavit

bavit *in l. partita. col. 2. versic. item nota.* solum Baldum allegans. Horum adversus Joannem rationes sunt duæ. Prior illa est, quòd gravius sit crimen raptus adulterio. *l. raptores, ibi, pessimum criminum peccantes. sup. de episco. & cleri.* Cum igitur in adulterio non sit licita transactio, neque in raptu, qui gravior illo est, licere debet. *vulga. l. nec in ea. ff. de adult. versi. & qui occidere.* Posterior ratio ab illis sumitur ex textu *in l. unica. versic. pœnas. in fi. inf. de rap. virg.* ubi parentes qui transigunt super raptu filiæ, deportatione plectuntur. Sed si ex legis hujus dispositione legitimè transigerent, minimè punirentur. *vulga. l. Gracchus. C. ad l. Juliam de adult.* Sunt tamen plures, nec superioribus authoritate superiores authores, quibus Joannis opinio relata in gloss. placuit magis, existimantibus licere super raptu transigere: hanc enim opinionem sequuti sunt in præsenti Oldradus & Franci. Accursius, quos retulit Albericus *nu. 19.* qui *nu. 20.* affirmat credere se opinionem Joannis esse veriorem, eam sequutus, quam Barto. etiam tenet *nu. 11. Angel. nu. 4. & iterum nu. 8. Fulgo. n. 3. Salicetus nu. 8. Alexander n. 12. qui affirmat hanc esse veritatem. & esse hanc opinionem communem affirmat* Jas. *n. 13. Rimin. col.* 6. communemque esse testantur Curtius senior, *nu. 33. Purpur. num. 67. eam sequuti*, licet Purpura. articulum hunc disputabilem esse pro utraque parte affirmet. communem esse hanc opinionem præterea testantur Alciatus *nu. 23. Curtius junior nu. 35. Claudius nu. 21. eam sequuti.* & communem esse hanc opinionem eam sequuti testantur Gregorius *in l. regia, in gl. de adulterio. Diegus Villalpando ibi. § 17. nu. 4.* tenet etiam hanc opinionem Bart. *in l. qui cœtu. § qui vacantem. versi. & si pater. nu. 1. ad l.* Jul. *de vi. Baldus in l. penult. C. ex qui. caus. servi pro præm. libe. accip.* & hanc opinionem, quod ex Cyno hic constat, tenuit Petrus de Bellapert. & referunt eam nonnulli ex recentioribus, *Jacob. Butr.* & præter

 superio-

superiores testantur eam esse communem Aymon. Cravetta *de antiquita. tempor. folio parvo 133. nu. 24. Boe. decis. 91.* quorum eæ rationes sunt præter illa duo jura, quæ jam allegavi, quòd tex. hic, qui adulteriũ solum excipit, videtur innuere in omnibus aliis regulam permissivam, locum habere. *l. nam quod liquidè. § fin. ff. de pœn. legat. l. Lucius. § pluribus. ff. ad Trebel. l. quæsitum, § deniq. ff. de fund. instruct. quam hic allegavit Bal.* Secunda ratio est, quoniam in raptu non adsunt eædem rationes quæ sunt in adulterio, quoniam crimen raptus non ita frequens est sicut adulterium, quod passim committitur, etsi rarò illud in judicii telam deferatur.

80 Neque obstat huic opinioni tex. *in l. unic. ver. pœnas. de rap. virg.* quoniam etsi lex parentes puniat, non ex hoc videtur infirmare transactionem, quoniam transactio valeat quoad imponendum finem processui, licèt transigentes puniantur, sicuti in superioribus dicebamus de pœna Turpilliani, ita enim illi legi unicæ respondet *Bar. in præf. & esse ejus intellectum communem affirmat Alexander nu. 12.* Sed fuit quæstionis ad stuprum, an extendatur hæc prohibitio. Quod videtur, namque adulterium & stuprum simillima sunt, adeò, ut antiqui illi juris Civilis authores verborum proprietatis observantissimi unum pro alio facere acciperent. *l. inter liberas. ver. lex Julia. ff. de adulte. l. de crimine.*

81 *C. de adulte. l. inter stuprum. 101. ff. de verb. signif.* Unde eleganter Baldus *in l. si ea. C. de adul. Ananiaq; in c. ad falsariorum. nu. 9. de crimin. fal.* observarunt libellum super adulterio conceptum procedere, si de stupro probatum sit. Quare licet pœnalis atque exorbitans sit hæc lex, non impropriè ad eum casum extenderetur, qui sublata verbi significatione potuit comprehendi. *l. filium habeo. ff. ad Macedo.* Et ita hanc opinionem videtur hic tenuisse *Hugol. Jacobus & Cynus. quos sequitur Alciatus nu. 26.* Barto. tamen *num. 2.* contrarium

sensisse

sensisse videtur, ut in stupro transigi possit, quasi cessent etiam hic rationes, quare super adulterio est prohibita transactio. Hanc Bartoli opinionem aliorum etiam esse affirmat eam sequutus *Alexan. nu. 4*. Sed & communem esse constat ex *Alciato nu. 26*. & quam Curtius jun. optimè defendit eam sequutus *num. 37* & communem praeterea esse affirmat Corrasius *li. 2. miscella. quaestio. c. 1. nu. 5*. quae opinio indubitabilis esse videtur, quoniam ex secunda hujus rescripti regula videtur prohibita transactio, cùm pro stupro poena sanguinis non imponatur, sed publicationis dimidiae bonorum partis stupratoris, si honestus ille sit & si humilis, corpore coercetur cum relegatione. *§ item lex Julia. de adulte. ver. poenam. de publi. judi. Inst.* quem textum pauci sciunt *secundum Mathes. sing. 99*. Sed adhuc dicendum est poenam sanguinis pro stupro esse exigendam. *quod probat textus in l. 1. § qui puero. ff. de extraordi. crimin.* Neque obstat tex. Institutionum, quoniam Cotta atque Baptista Pius corruptum eum esse existimarunt, & legi in eo oportere pro stupratoribus pedicatoribus: sed & aliquando fuit qui existimare precatoribus esse legendum, quasi interpretibus atq; sceleris hortatoribus. Sed verum est literam bene stare. & respondendum, lege Julia non fuisse hic inductam poenam sanguinis, sed postea in extraordinario judicio fuisse inventam. ita Alciatus respondet *in praesent. & latius ipse lib. 5. Parad. c. 10*. Barto. autem *in illa l. 1. § fin.* longè aliter interpretatur textum *in illo versi. poenam.* nam, inquit Bar. quòd ille versiculus est accipiendus, quando nulla vis intervenit stupro, neque ulla interpellatio, sed fuit factum stuprum praecedente virginis viduaeve honestae voluntate. & hunc Bart. intellectum affirmat esse communem Gregorius Lopius *in l. 2. tit. 19. par. 7. fi. col.* qui affirmat existimare se quod in practica nō imponeretur poena mortis illius. *§ fin.* nisi intervenisset vis aliqua seu conamen co-

83
84

mitum

mitum vel internuntiorum corruptio. Est tamen casus, in quo omni dubio procul pœna mortis non imponeretur, nempe in stupro, quod fuit commissum in mulierem nondum viripotentem. *l. si quis aliquid. § qui nondum. ff. de pœn. facit optimè tex. in l. si stuprum. in fin. ff. de adulte.* sed videtur non minus eum delinquere, qui virginem immaturam corrupit. *l. si servus servum. § si olivam. ff. ad l. Aquil.* ubi gravius puniri videtur qui olivam immaturam decerpserit, quàm qui maturam. Et Bal. quidem severiter profitetur *in l. si quis non dicam rapere. fi. col. C. de epi. & cle.* se judice pœnam mortis hoc casu esse imponendam, quod Joannes Baptista & eum referens hîc *Cur. nu. 40.* restringat, ut procedat interveniente aliqua vi. *idem Bermondius de publicis concubinar. rub. de stupro, nu. 80.*

85 Sed iterum contra textum, quod in adulterio liceat transigere, allego textum *in authen. ut liceat matri & aviæ. § fi. col. 8. versi. quæ igitur per præsentem. ibi,* aut amicabili compositione decisa sunt. *Glo. in præsen. ibi, item contra.* opponit hanc difficultatem, & eam solvit, dicens primò, quòd textus ille corrigat hunc, quæ solutio non potest tolerari. Secundò solvit gl. quòd cùm de aliis quoq; capitalibus criminibus ibi actum esset clausula illa, quam retuli, non est referenda ad crimina adulterii, sed ad alia. Hanc solutionem sequitur *Barto. n. 13.* & testantur hunc esse communem intellectum illius legis *Alexand. n. 14. Rimin. col. 6. & dicit* Jas. *nu. 15.* quoniam hunc intellectum tenent doctores. & eû sequuntur omnes, *teste Curtio jun. nu. 34.* Sed huic intellectui duæ insunt difficultates, quòd ibi non nisi de crimine adulterii actum fuerat in superioribus, quare ad adulterium videtur necessariò esse referenda verba illa: præterea etiamsi de pluribus criminibus actum esset, ad omnia videbatur spectare clausula in fine posita. *l. 3. § filius inter medias. ff. de liber. & posthum.* Quare alio modo re-

do respondet huic difficultati *Bald. in praes. 9. opposi.* post Jacobum de Bellovisio in proprio loco, dicens textum illum agere in adulterio praesumpto, ut cum quis post tres denuntiationes aliam uxorem non desinit solicitare, hinc enim praesumptionem adulterii colligit jus ipsum. *auth. si quis ei quem. C. de adulte.* & hoc casu licitum erit transigere. & dicit Bal. hanc solutionem esse notabilem, quam etiam pro tex. illo sequuntur *Angelus nu. 9. Salicetus n. 9.* & eam videntur sequuti *Alexan. & Jas.* & communem esse eam approbantes testantur *Alcia. nu. 31. Curtius jun. nu. 40. Purpur. num. 68.* nam exceptio in tex. hoc facta de adulterio, de proprio veroque adulterio accipi debet. *l. 3. § hac verba. ff. de nego. gest.* Unde pulchra superest limitatio ad textum hunc, ut non habeat locum in hac exceptione in adulterio ficto atque praesumpto, ut minimè casus fictus hic idem quod verus operetur, regulariter contra *l. cum ex oratione. ff. de excusat. tuto. l. Gallus. § & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* Ex qua solutione communi infertur, quòd si mulier adulterii crimine accusetur, & convicta solùm sit, quòd ad osculum & tactus mamillarum aliquem admiserit, licere super hac specie adulterii transigere, quoniam praesumptum hoc adulterium sit, non verum. 86

Tametsi ex his praeparamentis ad adulterium mulierem incurrere in poenam adulterii videatur tenere *gl. in l. 1. in gloss. propter voluntatem. ff. de extraor. crim. quam ibi notat Albe. gl. in c. nec aliqua. in gl. concubitus. 27. q. 1.* & propter haec resultare praesumptionem adulterii scripsit Alberic. *in l. item apud Labeonem. § appellare. nu. 2. ff. de injuri.* atque uxorem dotem perdere Bal. notavit *in c. tua. num. 4. de procur.* cujus opinionem communem esse affirmat Bellonus *in rub. C. de eden. nu. 81.* nam & feudatarius feudo privatur, si uxorem domini deosculatus fuisse convincatur. *c. 1. § 1. ibi.* aut cum ea turpiter lu- 87

ter luserit. *juncta gl. qui. mod. feud. amit.* nam adulterium hoc præsumptum est, non verum, quare licebit in eo transigere. Sed & sunt qui dicunt, Bald. sententiæ adversantes, ex his osculis & amplexibus non induci præsumptionem adulterii, ut jam mulier dote privari possit. potuit enim mulier intra osculi vel amplexuum fines se continuisse. *ita enim tenuerunt Alcia. & Bellonus, & eos referens Episcopus Civita. in epi. de spon. 2. p. c. 7. § 6. num. 3.* atque hanc opinionem esse communem contra Bal. affirmat Bero. *in rub. de jud. nu. 22.* quæ mihi verior est. Præterea ex hac solutione ad text. illum infert
88 eleganter Bal. statutum imponens certam pœnam pro homicidio, esse intelligendum de homicidio probato per veras probationes, non per contumaciam, vel fictas confessiones. *quod hic sequuntur Salic. Alex. item Areti. nu. 4.*

89 Sed iterum contra text. hunc oppono text. *in auth. ut nulli jud. § adulterium. colla. 9.* ubi marito liberum est uxorem suam adulterã sibi sine ulla culpa copulare. *Gl. in præf. vers. item contrà, in auth.* solvit primò hanc difficultatem, quòd ille tex. loquatur in viro. Sed hac solutione veluti spreta, transit ad secundam, quòd ibi compositio illa fuit facta de adulterio muliere jam punita de illo crimine. & glo. intellectum sequitur Bar. *n. 13.* reprehendens quosdam Doctores, qui ex lege illa contendebant cessare jam generaliter legis hujus dispositionem. *Bald 10. opposit.* qui utramq; solutionem jungit, & quòd mariti favore hoc constet, ne ille thoro careat, cùm ad aliam accedere sine animæ suæ injuria non possit. *& sequuntur gl. ac Bar. intellectum Ang. n. 9. testatus eum esse communiter approbatum. Alex. num. 15. & affirmat Riminal. col. 6.* Jas. *n. 15.* quòd hanc solutionem sequuntur doctores, & esse hunc intellectum communiter approbatum testantur *Curt. juni. num. 41. Purpu. nu. 71.* Ex quo superest secunda limitatio ad legem hanc, ut li-

ut liceat marito vel accusatori facere pacem ad remittendum rancorem abolendamq; injuriam. *quod Bar. expressim notavit cons.175. & sequuntur in praesenti uterq; Alex. Jas. uterq; Curtius, Alciat. & Purpu.* Neq; his obstat quod alibi dicitur, remittentes dolorem hunc puniri. *l. unica. vers. poenas. de rapt virgi.* sed textus ille de dolore extrinseco agit, quo intenditur accusatio, non de intrinseco, quo animum Christiani affectum esse, Christiana vetat religio. Ex hac solutione communi infert eleganter Bal. quòd etiamsi judex possit partes compellere ad concordiam. *l. aequissimum. in fin. ff. de usufruct.* id debet accipi punito prius delicto. atq; ita dicit Bal. notari per Jacobum Butric. *in illa l. aequissimum. allegat Bal. tex. in l. 3. ff. de manumiss. idem tenet Bald. ex hac gl. in l. cùm affirmes. de lib. caus. & sequuntur eum Alex. n. 15. Jas. n. 16.* quare eleganter Bart. inquit *in l. quid ergo. § poena. n. 7. de his qui not. infam.* delicto punito impunè partes super poena pacisci posse. 90

Sed iterum contra text. hunc oppono text. *in l. si maritus. 2. § si negaverit. ff. de adult.* ubi pater atque maritus, quibus adulterii accusatio primò defertur, possunt huic accusationi renunciare. Gl. nostra *in vers. item contra. ff. de adult.* solvit hanc difficultatem, dicens, quòd ibi repudiavit pater vel vitricus, hic autem transegit, vel pactum fecit. Sed hic intellectus gl. verbis videtur impositus, quare non est tenendus. Et Aretinus inquit *nu. 4.* quòd Doctores communiter reprahendunt hunc gloss. intellectum. addit Jas. *nu. 16.* quòd gloss. solutionem reprobant omnes. *Glo. audiendum. in l. contraria.* multa involvit in explicanda hac difficultate. Quare distinctius Bar. *num. 13. in prasen.* dicit legem illam duplicem habere intellectum: priorem, ut intelligatur antequam inchoaretur judicium, alterum, ut non valeat repudiatio illa, ut hic ad imponendum finē processui, sed valeat ad repellendū accusatorem ut suspectū, & 91

ad

ad pronunciandum incidisse eum in Turpillianum. Cynus verò *in præs.7.opposit.* præfatus hanc esse fortem oppositionem ex sententia Petri eam aliter solvit, dicens quòd lege contraria pactū seu transactio sustulerunt patri ac marito jus speciale habenti, ut licèt jus accusandi hoc delictum sit publicum, præferantur tamen omnibus, si intra sexaginta dies velint accusare, sed jus commune, quod publicè competit, renuntiatione quis vel pacto perdere non possit, quoniam faciliùs juris specialis quam communis renuntiatio repudiatioq; sit admittenda. *l. ejus militiis. § militia missus. ff. de milit. testam. l. si quis curialis. C. de episc. & cler.* Et Cyni intellectum sustinet Aretinus *n.4.* qui eum subtilem esse dicit. Et sequuntur eum *Jas. n.16. Cur. sen. n.36.* videriq; communem esse Purpurat. affirmat *n.79.*

92 Ultimò adde superioribus, hodie accusare mulierem de adulterio licere solùm marito, patri, fratri, patruo, vel avunculo, non alii. *l.2. ti.17. par.7.* quæ optimè interpretatur *l. quamvis. 2. de adul. C. contra gl. ibi in parte proximis.* Sed jure noviori solùm marito licet hujusmodi delictum in judicium deferre, aut ei, cui maritus permiserit. *l.2. tit.7. lib.4. for. legum, quæ servaretur in praxi. secundùm Grego. in l. partit.* qui addit, judicem, neque inquirentem, neque provinciam suam purgantem contra maritatam posse procedere, nisi accusante marito. Quibus tu addes, jus occidendi mulierem repertam in adulterio hodie propter leges hujus regni, soli marito competere. Quod notarunt Pinellus *in rubri. C. de bon. mat. 2. par. n.19. Fernandus Menchaca de succes. creat. § 22. n.7.* neque jam patri hoc jus competere, a cujus potestate filia contractu matrimonii fuit liberata. *l.47. Tauri.* licèt jure communi non liberaretur. *l. si uxor. C. de con. infert. in princ. ad Tertul. inst.* Sed neque incidenter licere alii quàm marito de adulterio uxoris disceptare. *ex reg. vulg. text. in c. cum quid una via. de reg. ju. in 6.*

quare cùm regulariter fœmina pro debito pecuniario in carcerem detrudi non possit. *auth. sed novo jure. C. de offi. diver. jud.* nisi inhonesta illa corpore suo sit. *l. 62. Tauri.* etiam inhonesta maritata capi non potest, ne alius quàm maritus ipsius vel incidenter de ejus agat adulterio. ita enim legem illam regiam declarat ibi Joannes Lopius, & hunc referens Gomesius *nu. 11. Lopius in repet. ca. per vestras. 3. notabili. § 21. n. 21. de donat. inter vi. & uxor. Episcopus Civitatensis allegans alios in epito. de spon. 2. par. ca. 8. § 11. nu. 6.* Joann. *Andr. ante omnes, & hunc referens Roma. in l. si verò. § de viro. nu. 23. ff. solut. matrim. Petrus Duen. Salmant. regul. 312. limi. 1. allegans multos.* Judex autem ecclesiasticus poterit etiam marito non accusante punire clericum repertum cum conjugata. *Bernar. Diaz. in pract. c. 79. versi. unum praterea advertendum.* 93

Ultimò adde, quòd si maritus post commissum adulterium uxorem sibi reconciliaverit, jam amittit jus accusandi eam. *l. si uxor. in fi. l. quasitum. ff. de adulter.* idemq; est, si post adulterium commissum maritus ipse non ignorans, carnaliter eam cognoverit, quod fortasse honesta syllepsi voluit significare summus Pontifex *in ca. plerunq;. de donat. inter vir. & uxor. ibi, nec reconciliata. & allegatur gl. in c. fi. de adul. quã dicit esse repertam in hoc Episcopus Civitat. in epit. de sponf. 2. part. c. 7. § 6. nu. 6.* 94

Sed illa gl. hoc non dicit, sed quamvis transactio in adulterio sit prohibita, pactio gratuita permissa est. ita enim voluit elegantissimè Azo *in summa hujus tit. n. 4. Gofred. in summa. § in criminalibus.* quorum opinionem dicit esse mirabilem eam sequutus *Alberic. n. 18.* & eam ipse confirmat. tenet tamen contrarium post Oldradum per hunc textum. Sed Azonis opinio lege regia, quam jam citavi, probata est, & fortassis hinc prodit practica hodierna, nam mariti paciscentes cum uxo- 95

R ribus,

ribus, dicunt se gratis discedere à querela adulterii, tametsi revera pecunias accipiant, quod pauperes abjectosq; homines vulgò facere videmus. Sunt tamen præ-
96 ter adulterium delicta quædam, in quibus etsi ingerant pœnam sanguinis, non liceat transigere propter eorum gravitatem: nam super crimine læsæ majestatis (quod sanguinis pœnam ingerit. *l. quisquis. C. ad l. Jul. de adult e. l. 7. titu. 13. part. 2. l. 2. titu. 2. par. 7.* tametsi lex *ordinament. 2. titu. 7. lib. 8.* vitam hujus delinquentis in regis arbitrium reponat) transigere non licet. quod Cynus hic & Joannes Faber scripsere, quos cæteri se-
97 quuti videntur. & cum hoc admissum sit, & illud necessariò admittetur, ne super crimine læsæ majestatis divinæ transactio admittatur. *argum. text. in c. cum secundum leges. de hære. lib. 6.* quod idem Cynus & Faber veluti compertissimum tradiderunt. *& sequuntur Joan. Nicol. Arelat. in tract. de hæret. 8. notab. Jacob. Septim. de institut. catho. c. 30. nu. 7.*

98 Tametsi & hoc capitale & ultimi supplicii crimen sit. *l. Arriani. versic. Manichæis etiam. l. quicunq;. C. de hære.* Et imponitur hodie his, qui propter hæresim ultimum supplicium meruerunt pœna ignis, quam pœnam consuetudine fuisse receptam in hæreticos testatur Hostiensis *in summa de hæret. § qua pœna. num. 9.* idque eruditissimè probant nostra tempestate viri undequaque clarissimi, Diegus Covarr. à Leyva, Episcopus Civitat. *lib. 2. var. reso. c. 10. n. 10. Septim. de catho. instit. ca. 45. num. 9.* Sed & semota consuetudine, jure etiam communi pœnam hanc ignis in hæreticos fuisse statutam contendit probare Petrus Godofredus *in l. 4. C. de hæret.* Sed in hoc clarissimo, ac Petro & ejus successoribus obtemperantissimo Castellano principatu multis jam retrò annis in hæreticos pœna ignis fuit statuta. *l. 2. titu. 26. part. 7. l. 2. titu. 1. lib. 4. foro legum.* Majorem autem esse pœnam ignis quàm capitis, colli-

git optimè Bald. *ex tex. ibi. in l. 1. col. 1. versic. ex hoc nota quòd pœna combustionis. C. de rapt. virg.*

Sed neque super crimine blasphemiæ transactionem ipse admitterem, quòd gravissimum hoc crimen sit, si quis contra Deum ipsum Optimum Maximum, vel sanctorum aliquem, maximè verò beatam virginem effrænem linguam emiserit. *ca. 2. de maledi* quodque vehemens blasphemia in hæresim jam labi videatur. quod ex aliis notarunt *Jas. in § item si quis postulante. num. 60. de actio. instit. Godofredus in rub. C. de hære. col. 10.* tametsi & hoc blasphemiæ crimen capitale sit, pœnaque ultimi supplicii pro eo imponatur. *in auth. ut non luxurient. contra natu. homi. § præcipimus. ibi, & ultimis subdere suppliciis. collat. 6.* de quo plura scripsit, nec indiligenter, Ludovicus Montaltus *in tract. de reprobatione sententiæ Pilati. ca. 1. num. 9.* Tametsi jure nostro partitarum, atque etiam novissimo pragmaticarum aliter hodie blasphemi puniantur, quorum ex legibus regni pœnas praxi receptas prosequuntur Gregorius Lopius *in l. 2. in gl. fi. tit. 28. p. 7. Episcopus Civitat. in c. quamvis pactum. de pac. li. 6. 1. par. § 7. nu. 10. Jacobus Septim. lib. de catho. instit. c. 8. Gomesius lib. var. resol. c. 1. col. 1.* 99

Sed & blasphemantem illa ratio prohibet transigere, quòd in omnibus delictis, in quibus principaliter offenditur divina majestas, non est licita concordia, nisi cum Papa ipso, qui vices Dei offensi hic sustinet, transigatur. ita enim voluit eleganter Bal. *in l. unica. num. 2. C. de rap. virg. qui in l. accusatione. num. 9. C. qui accu. non poss.* illud scripserat, episcopum (etiamsi legatus Dei esse dicatur) non posse hanc injuriam delinquenti remittere. & paulò post Bald. ipse exemplum hujus rei fingit in blasphemantibus. 100

Quare malè Bartolus videtur consuluisse *consi. 107.* 101

quod minister fratrum de pœnitentia. *n.1.* dicens, quòd cum ex forma statuti Perusini in die Veneris majoris hebdomadæ sint carcere liberandi quinq; captivi, dummodo pacem habeant cum offenso, vel ejus hærede, sicuti & eodem die Rex Hispaniæ viginti homines liberat. *l.2. & 3.tit.11.lib.1. ordinament.* detrusum in carcerem propter blasphemiam videri pacem habuisse ab offenso, ut jam possit liberari, si proprii sacerdotis pœnitentia sit absolutus, videri enim hunc Bartolus inquit pacem à Deo, qui erat offensus, habuisse. & Bartoli opinionem sequuti sunt Ancharanus *nu.11. Anania nu.8. in c.2.de maledi. Felinus in c.de his n.3.de accusa. Ferrat. cautela 25. Decius consi.137.nu.3.* nam Bart. sententiam ex superioribus falsam esse constat, quam jam reprehenderant Jas.*in l.3.§ juravi.n.3.& in l.jusjurandi.nu.1. eod. tit. Diegus Septimacensis de tr.st.cathol.c.8.nu.4. Episcopus Civitatensis lib.2.variar. resolu.c.10.n.3. Citaldinus in tract.de syndicatu.nu.131.*

102 Ultimò gl. in fine facit oppositionem quandam contra regulam permissivam hujus legis, nam videbatur non valituram transactionem, quoniam juri publico derogat. *§ si paciscar. in gl. alleg.* Gl. respondet legem illam esse generalem, hanc specialem, & ita hanc per illam distingui. quam solutionem Bart. & omnes receperunt. & esse communiter approbatam testantur *Angel. nu.9. Curtius n.43.* Secundò solvit glos. quòd hic transigere vel pacisci solùm transactionem importet, & ita quòd pacisci in his non liceat, ut in contrario, transigere tamen liceat. *ut in præs.* & inducunt authores hujus interpetationis in simili, *legem, præses. supr. eod.* Sed hæc expositio violat textum hunc, nec est admittenda, quoniam facilius in his admittitur gratuita pactio, quam transactio. *l. furti. § pactus. ff. de his qui not. infam. & in l. præses.* administrator potest transigere, sed non pacisci, ne universum reipubl. jus gratuita pactione absorbeat.

Ter-

Tertiò principaliter tu collige ex litera text. hujus 103
in criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis
non esse licitam transactionem. *idem probat textus in l. si quidem. C. de contr. & committ. stipul.* Cujus ea ratio
ab omnibus tradita est, ne delicta hæc remaneant impunita, publicè enim interest illa puniri. *vulga. l. ita vulneratus. ad l. Aquil.* quare statutum puniens certo
modo delictum veluti favorabile est extendendum.
Bartol. in l. quemadmodum. n. 4. de agr. & cens. lib. 11. cujus doctrina receptissima est in mille locis. quod egregiè hic Andreas Alciatus temperat, *nu. 6.* ut non procedat, si lex vel statutum imponant pœnam sanguinis,
tunc enim restringendum potius esse. *argu. hujus rescrip. idem ipse Alciatus observ. in l. venia. nu. 21. sup. de in jus voc. & lib. 5. paradox. c. 9. col. 1.* Circa hanc tertiam regu- 104
lam hujus textus potissima investigatio est, an ea in
privatis quoq; delictis procedat, nam in publicis tantùm videtur inducta hæc prohibitio. Glo. in publicis
tangit hanc difficultatem, in qúa argumenta volvit in
utranque partem. Nam primò videtur hoc licere, quoniam prohibitum non sit. *l. nec non. § quod eis. ff. ex qui. caus. major.* Rursus videtur non esse in hac causa permissam transactionem, cum compromissum sit prohibitum. *l. non distinguemus. § Julianus. ff. de recep. arbitr.*
præterea transigens habetur pro confesso. *l. quoniam. ff. de his qui nota. infam.* igitur non licet transigere. &
ita hanc opinionem fuisse Joann. inquit Accurs. quam
esse communiter approbatam testatur Albericus *n. 22.*
Glo. tamen eleganter distinguit in hoc, quod si agitur
criminaliter, non liceat transigere, licet tamen si civiliter agatur. Jacobus autem Butricarius, cujus argumenta latissimo sermone refert Bartolus atque confutat,
asseruit constanter semper esse licitam transactionem
in his delictis punitis. sed gl. opinionem sequuntur Bart.
ipse *nu. 16. Bald. fin. col. in princ. Angel. n. 11.* & testantur

hanc esse communem opinionem cum glo. *Alex. nu. 15. Jas. n. 17. Cur. sen. n. 38. junior verò n. 44. Alcia. nu. 53. Purpu. nu. 128.* qui iterum *nu. 138.* communem esse affirmans admonet non esse in judicando ab ea recedendum. communemque esse eam sequutus affirmat *Gregor. in l. par i a 19 glos. sobre el hierro.* Prius membrum hujus distinctionis quando agitur criminaliter, probatur, quoniam non possunt partes juri publico renunciare, & facere ne delicta maneant impunita. *l. jurisgentium. § si paciscar. ff. de pact. juncta l. licitatio. § quod illicitè. de publi. & vectig.* nam hic agitur ad commodum fisci, at reus, qui in hac causa accusatorem corrupit data pecunia, committit crimen falsi. *l. ejus qui delatorem. ff. de jure fisc.* & actor desistens extra ordinem punitur. *l. si quis repetere. § fin. ff. ad Turpillianum.* Posterius membrum probatur *in l. post decisionem. C. de furt.* ubi in causa furti si civiliter agatur, licita est transactio. *idem probat tex. in l. si pro fure. in princ. ff. de condict. fur. in l. interdum. § qui tutelam. l. si pignore. § fi. vers. si tutor. ff. de furt. l. si tibi. § quedam. ff. de pactis.* & has leges omnes præter tex. *in l. si pignore.* Bartol. hic

105 allegavit. Ex hac communi omnium resolutione infertur, quòd si judex inquirat contra aliquem furem, & dominus rei subtractæ conpareat, dicens illud ipso volente factum fuisse, quare cessare furti actionem, quæ non datur nisi re subtracta invito domino. *ut in § 1. & in § placuit. de oblig. quæ ex delicto nasc.* adhuc non cessaturam inquisitionem, quoniam dominus rei subtractæ non possit hac sua confessione juri publico derogare, cum judex hic furtum hoc criminaliter punire contendat. *atque ita tenet Bartol. in l. omnes. § rectè. nu. 2. ff. de furt.* bene notaus Jacobum Butricarium, qui contrarium tenuit in quadam sua disputatione. Et Bartoli opinionem tenet Alexander *ibi in addit. incip. judex.* allegans Bartolum in præsenti idem tenentem, & alios,

qui

qui idem sequuntur. *idem Jas. in præsen. nu. 17.* qui falsam esse dicit Jacobi Butricarii sententiam. & communem esse hanc Bartoli decisionem testatur eam sequutus *Curtius jun. in l. 1. nu. 5. C. de servi. fugit.* & communem esse præterea affirmat Aegidius Bossius *in pract. crimin. tit. de furtis. nu. 58.*

Secundò ex eadem communi tex. nostri interpretatione infertur generaliter in omnibus judiciis, ex quibus oporteat pœnam fisco applicari, non esse locum transactioni, quoniam omnia illa judicia censentur criminalia. *gloss. 1. in l. agraria. ff. de termi. mot. alia in l. 3. in glo. centum aureorum. ff. de sepul. viola.* ubi Barto. eam sequutus affirmat hoc tenere omnes. & approbatam esse gl. illam testatur Jas. *in præsen. num. 17. & idem quoq; voluit gloss. fin. in l. 1. C. de sepul. vio. quam ibi expendit Salicetus in hoc, n. 4.* & harum glos. opinionem testantur esse communem *Felin. in rubr. de judic. ad fin. Decius ibi. col. pen. & in 2. lect. nu. 7. Ripa nu. 92. & eam tenet Berojus ibi. nu. 62. communem esse testantur Jas. in rubr. C. nu. 2. Gomesius in princ. de act. inst. nu. 18.* soletque pro illis expendi textus *in ca. tua. de procur.* quare reprobari oportet gl. contra sentientem, *in l. si qua per calumniam. in glo. auri. C. de episc. & cler.* 106

Limitabis tu modò regulam hanc nostri textus, ut minimè habeat locum in delictis, quæ sunt commissa in omittendo, hæc enim etsi non ingerant pœnam sanguinis, transactionem admittunt: ut si servus dominum non defenderit. ita enim legem hanc limitavit eleganter *Bartol. in l. 2. nu. 2. ff. ad Syllan. & tenet idem Alciat. in præsen. qui neminem allegat, nu. 57. Jas. in l. sancimus. nu. 22. C. de judic.* Andreas Tiraquellus, licèt non satis firmet pedes, quod illi frequens est, *de pœn. temper. caus. 44. nu. 27.* Et est ratio hujus restrictionis, quoniam semper delictum omittendo commissum 107

 fuit.

fuit. *gl. vulga. in illa l. 2. ff. ad Syll. alia in l. si mora. in gl. nec facto. ff. sol. matrim. ubi Jas. nu. 22. Claudius nu. 16. plura allegat.* & testatur esse harum gloss. traditionem communiter approbatam *Jas. in L. praescriptione. nu. 9. C. si contra jus veluti. pub. & optimè eam explicat Curt. jun. in l. unic. de senten. quae pro eo quod interest prof. nu. 23. videturq; text. pro hac traditione in l. solo. C. de liber. caus.* Bartolus tamen *in d. l. 2.* non satis audet hoc generaliter statuere, & de hac limitatione dubitat Curtius

108 junior *hic, nu. 19.* & contra eam tenet Rom. *nu. 11.* Sed ipse eam sequor, communior enim videtur esse ex gloss. verbo, non licet. quòd sicut in criminibus, quae non ingerunt poenam sanguinis, non est licita transactio, ita nec gratuita pactio, contra aliquorum opinionem considerantium in hac secunda regula non repeti verbum, pacisci. Sed opinio glo. verior est, quoniam differentia inter pactum & transactionem in hoc consistit, quòd pactus non notatur infamia, transigens notatur. *ut in l. furti. § pactus. ff. de his qui nota. infam.* Sed quoad terminos hujus legis sicut non licet transigere, ita nec pacisci. & gl. opinionem sequuntur Bartolus *fin. col. Cynus & Alberic. nu. 24.* qui tamen contrariam fuisse gloss. sententiam testantur. & hanc etiam sequuntur *Alexander, Jas. Rimin. & Cur. jun.* & testantur esse communem *Cur. sen. n. 41. Greg. in l. partita, in gloss. pechando le algo.*

109 Quartò collige ex litera hujus textus super crimine falsi, quamvis publicum illud sit, & non ingerat poenam sanguinis, licitam esse transactionem. *Idem probat text. in l. si ex falsis. inf. eod. in l. ipse significas, inf. ad leg. Cornel. de falsis.* quibus & lex regia convenit. Sed de ratione hujus exceptionis dubitatur. Et glo. fina. *in praesen.* eam huic rei rationem praetendit, quoniam falsi accusatio condemnatioque plerunque ad pecuniariam condemnationem spectet. Poena enim falsi est publicatio bonorum, & deportatio. *l. 1. § fina. ff. de falsis.* ratio Joannis

nis fuit. unde videtur hoc solo casu super falsi accusatione licere transigere, quando ad pecuniariam æstimationem refertur, non etiam si falsi accusatio ingerat pœnam sanguinis. Quæ opinio neque gl. placet, neque est admittenda, sed omni casu licitam esse transactionem, quoniam generalis fuit legis hujus determinatio. & ita videntur intelligere omnes textum hunc. & esse communem hanc interpretationem testatur Riminaldus *fin. colu.* quare gloss. rationem esse communiter reprobatam testatur Alciatus *nu. 65.*

Nam & pœnam mortis accusatio falsi irrogare solet, ut in eo, qui falsam monetam percussit, qui lege patitur ultimum supplicium. *l. 1. C. de falsa moneta. l. 7. tit. 12. lib. 4. foro legum.* Imò & igne ille comburitur. *l. 2. de fals. monet. inf. l. 9. tit. 7. part. 7.* & dimidia ejus bonorum pars fisco applicatur. *l. 4. titu. 6. lib. 8. ordinam.* Expendens etiam falsam monetam sciens, punitur pœna ordinaria falsæ monetæ, nisi indicet authorem à quo pecuniam illam habuit. *l. 78. stili.* qua probata est sententia Saliceti ita determinantis *in l. 2. n. 5. C. de falsa mone.* sed lex stili correcta videri potest ex pragmatica sanctione regum catholicorum, quæ de falsa moneta lata est. *§. 69.* ubi pœna exilii & dimidiæ partis bonorum huic imponitur. Sed hic textus accipiendus est, si authorem falsæ pecuniæ ille ostendat, eum saltem, à quo ille illam habuit. Ita enim has leges componit Episcopus Civitatensis de moneta, *cap. 8. nu. 4.* 110

Sed & qui regum vel Papæ literas falsas fingit, capite punitur. *l. 8. titu. 9. part. 2. l. 6. titu. 7. part. 7.* & si clericus sit, qui falsas literas Papæ fabricaverit, ipso quidem jure est pro tanti criminis gravitate excommunicatus, & sacris ordinibus exauthoratus, curiæ committitur seculari, ut ab ea juxta civiles sanctiones legitimè puniatur. *c. ad falsariorum. de crimin. falsi.* Quare apud nos clericus commissus curiæ seculari, ex lege regia 111

ultimum supplicium passurus est. quod expressim novit Bernardus Diaz de Luco, *in pract. c. 108. col. 1.* Et punitur etiam pœna falsi, qui brevia non solùm qui diplomata apostolica fabricavit: nam cum in illis brevibus sit sigillum Papæ, præsumitur scriptura authentica & apostolica. *c. 2. de fid. instrum. c. tertio loco. de proba. & referunt Gomesius in tract. brevium. nu. 5. Rebuffus in praxi benefic. rubr. de brevibus apostolicis. nu. 67.* ab Alexandro Sexto fuisse combustum archiepiscopum quendam, quia in brevi Papæ falsum commisisset. Quare cum pœna sanguinis interdum in falsi crimine soleat imponi, interdum non imponatur, quærenda ratio est, quare super eo liceat transigere. Secundam igitur rationem profert Bartolus num. 5. ad hanc difficultatem, quæ eam fuisse inquit Hugolini della Fontana, qui existimat, quòd sicut in criminibus ingerentibus pœnam sanguinis licet accusato transigere, quò ille redimat sanguinem suum, ita etiam in crimine falsi licet transigere propter honorem redimendum: nam nullum crimen sub cœlo est, quod ita irroget infamiã, sicut crimen falsi, ex quo qui condemnatur, exinanitus honore superest. Et hanc rationem Bartoli sequuti videntur frequentiores. & communem esse testatur *Romanus num. 7. & eam tenet Alexander nu. 17.* dicens, quòd alii transeunt cum Bartolo. communemq; esse rationem hanc testantur *Riminal. fin. col. Curtius senior nu. 27. junior verò nu. 146. & eam sequitur Anania in rubr. de crim. falsi. nu. 5.* Verùm hæc ratio communis periculi plena est, quoniam ex ea sequeretur, quòd ubicunque verteretur causa honoris, liceret transigere, sicut & in criminibus ingerentibus pœnam sanguinis, quod difficile defendi posset. Præterea crimen hoc falsi gravissimum esse ipse non negaverim, imò est hoc falsi crimen & læsæ majestatis, gravissimum omnium delictorum, ut colligit Angelus *ex textu ibi. in auth. de*

nupt.

nupt. § mitiores. colla. 4. Et gravitatem hujus criminis ex multis probat Tiraquellus *de pœn. tem. caus.* 31. *num.* 24. nam & ex hac hujus criminis gravitate obser- 112
vavit *gloss. ordin. in l. nullum. in gloss. præscriptionem. C. de testibus.* judicem incompetentem, puta laicum punire posse clericum falsi testimonii apud se convictum, cum testis coram eo produceretur. Et gloss. ejus opinionem sequuntur ibi Cynus ac Bartolus, *2. lect. nu.* 8. *Salicet. num.* 4. *Aufrerius de potestate secul. super ecclesiast. person. 1. reg. num.* 6. Servarique eam apud Gallos memoriæ proditum est à Guillelmo Benedicto *in c. Raynutius. in parte, & uxorem. num.* 434. *de testam.* Tamen si Cynum quis ac Salicetum diligenter ibi legat, solùm admittunt gloss. traditionem, quando clericus deponit coram alio judice, non suo, verùm ecclesiastico, ut ab eo tunc puniri possit. Non tamen permittunt hoc casu clericum à laico puniri posse. Et hoc in Cyno animadvertit *Anan. in ca. 1. num. 2. de crimin. fals.* ubi de glossæ illius disputat veritate. atque eam reprobat Bartolus, *argum. optim. text. ibi. in l. divus Pius. ff. de fals. num.* 4. & communem esse contra gloss. opinionem alios allegantes testantur Episcopus Calagurritanus *in pract. crimin. c.* 87. *ante finem. Antonius Capicius decisio.* 3. *num.* 3. *Episcopus Civitatensis in pract. quæst. cap.* 18. *num.* 8. Sed quòd grave adeò hoc crimen sit, non inde consequitur permittendam fuisse transactionem: nam in adulterio propter ejus criminis gravitatem quidam censuerunt transactionem esse prohibitam, & ita non licebit jam causari propter delicti hujus rescripti partem fuisse violatam.

Quapropter Andreas Alciatus, vir bonarum literarum atq; juris utriusque peritissimus, *in præsent. n.* 70. 113
& latius lib. paradox. 5. *c.* 9. aliam huic difficultati rationem

nem prætendit, dicens in crimine falsi condemnari neminem posse nisi ex veris probationibus. *allegat ille text. in l. jubemus. C. de probat.* cum igitur confessus, quia transigit, non verè convictus sit, non est ex hac transactione damnandus. Quæ ratio etsi arguta quidem sit, non tollit difficultatem. Quare iterum idem Alciatus in præsenti acutissimè (mehercle) tentat textum hunc ita interpretari, quasi velit dicere, non quòd super hoc crimine transigere liceat, sed quòd in his criminibus, de quibus hic agitur in regula prohibitiva, transigere nemo possit citra falsi accusationem, hoc est, quin falsi crimen transactor incurrat. Sed est profectò hæc interpretatio, ut subtilis, ita quoque falsa, est enim contra textum *in lege illa, ipse significas: & in lege, si ex falsis.* ubi super crimine falsi apertissimè concedunt Imperatores transigere. Unde aliam rationem huic difficultati Purpuratus hic accommodavit *num. 149.* quòd cùm multa specialia sint inducta contra delinquentem in crimine falsi, oportuit hoc in ejus gratiam prospicere, ut transigere illi liceret, *argum. reg. vulgat. text. in lege, eum qui. ff. de jurejur.* quæ ratio persuadere hoc magis quàm demonstrare videtur. Quare rationes supradictas omnes jungi oportet, ut quæ non prosunt singulæ, veluti agmine facto opitulentur huic difficultati.

ANTO-

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

IN TITULUM C. DE SERVITUTIBUS ET AQUA COMMENTARIA.

Summa rerum rubricæ C. de servitu. & aqua.

1 *Rubrica continuatur.*
2 *Servitutes omnes in personales ac reales dividi.*
3 *Quæ reales dicuntur, propriùs prædiales dicerentur.*
4 *Servitutem aquæ singularia præcepta habere.*
5 *Quo pacto sermo ille domini accipiendus apud Marcum: Dicite discipulis ejus & Petro.*
6 *An invenire liceat servitutem merè personalem.*
7 *Servitutis realis definitio.*
8 *Servitus quædam formalis, quædam causalis.*
9 *Servitutes etiam reales jure gentium inventas fuisse.*
10 *Servitutes quædam nominatæ, quædam innominatæ.*
11 *Servitutes non imponuntur nisi rebus duraturis.*
12 *Navi non imponitur servitus.*

Rub. de servitu. & aqua.

GLOSSA rubricæ ita titulum hunc ad præce- 1
dentes continuat. In superioribus actum est de servitutibus personalibus, nempè de usufructu, quæ servitus personalis est, ejus cui illa concessa fuit personæ solùm cohærens. *§ finitur. Institu. de usufruct. l. uxor patrui. C. de legat. l. Sempronius Atalus. ff. de usufruct. legat.* Est & habitatio servitus personalis. *l. si habitatio. in prin. ver. nec ad hæredem ipsa transit. ff. de usuf. & hab.* Sed & usus alicui vel qui constituitur, vel qui relinquitur, servitus personalis est, quod illi

illi commune est cum usufructu. *in princip. Institu. de usufruct. & habit.* quibus consequens fuit de realibus servitutibus tractatum hunc subnectere.

2 Continuationem gloss. sequuntur Bart. & cæteri, constatq; continuatio ex illa generali servitutum divisione, qua eas in personales ac reales partiri solemus, *post Martianum, in l. 1. ff. de servitutib.*

3 Quæ autem reales sunt appellatæ (Azone observante in summa hujus tituli numero primo,) melius, propriusq; prædiales nuncuparentur.

4 Et quoniam (licet aquæ servitus prædialis & ipsa sit) habet singularia quædam præcepta, quæ cæteris rerum servitutibus non conveniunt, specialiter de ea inscribitur *rubr. de servit. & aqua.* Cui simile & illud est, quod ex sacra scriptura gl. hic advocat testimonium: Dicite discipulis ejus & Petro.

5 Ideo autem specialiter ibi Dominus dixit Petro, quoniam judicaverat se ille indignum discipulatu, qui dominum proximè abjuraverat, quod ut à domino jam sibi esse condonatum Petrus intelligeret, additum fuit, & Petro. Ita locum illum Marci, cap. 16. interpretantur ibi Theophilactus, Beda, Divus Thomas, Aymon Episcopus, & Cajetanus. Ex quibus Divus Thomas, Divo Gregorio hoc acceptum refert in homilia super illud Evangelium. Et de hæreticis & Manichæis rubrica altera inscribitur.

6 Sed an servitutem aliquam invenire liceat, quæ merè personalis sit, illæ enim ususfructus habitationis ac usus non merè personales sunt, cum ratione rei patientis servitutes illæ debeantur. Et Dynus quidem de Muxello, *in § æquè si agat. de actio. Institu. uti eum refert ibi Joannes Faber, col. 1. versi. item realium.* fingit exemplum servitutis merè personalis in servo debente domino suo servitutem, quæ merè personalis esse videtur. *§ servitus. de jure perso. Institut.* atque hoc exemplum

Dyni

Dyni & Fabri sequuntur Florianus *in l. 1. nu. 5. ff. de servit. Cepol. de servit. urban. prad. c. 1.* sed hoc exemplum Dyni sustineri minimè potest, cum dominus in servo suo, utpote in re propria, servitutem habere dici non possit, *l. uti frui. ff. si usus fruct. petat. l. in re communi. ff. de servit. urban. prædior.* non igitur est servitus in servo servitus personalis formalis, hoc est forma à dominio servi distincta. Quanquam servitus illa causalis cum nostris dici possit a causa proprietatis, profecta ex his, quæ scripsit *gloss. ordin. in princi. verb. est jus. Institut. de usufruct.* quæ servitutem dividit in formalem & causalem. Cujus traditionem sequuntur ibi omnes, *& præterea Bar. in l. 1. nu. 4. ff. de condict. ex lege.* Albericus licet eam non alleget *in l. u cujus in servo. nu. 2. ff. de legat. 2. Jas. in § æquè si agat. nu. 4. de actio.* communemq; esse eam sequutus affirmat Pinellus, *in l. 1. C. de bo. mat. 2. par. nu. 9.* quare exemplum Dyni & Fabri tenendum minimè est. atque esse communiter reprobatum testatur Joannes Corrasius *in l. 1. n. 14. ff. de servitu.* Aliud igitur exemplum quærendum est servitutis merè personalis. Et Azo in summa *sup. de usufruct. nu. 36.* exemplum ponit servitutis personalis in ministeriis servorum, quorum proprietas ad aliquem pertineat, nam illa obligatio operarum in homine alieno non injuria dicetur servitus personalis. Sed & hoc exemplum reprehendit nominatim *gl. ordin. in l. si quis binas, in gl. quod persona. ff. de usufructu.* ex eo quòd obligatio operarum in servo alieno debitarum non expirat morte ejus cui servitus illa debetur. *l. 2. ff. de usufruct. lega.* igitur servitus personalis non est. *l. sicut. § fin. ff. quibus mod. ususfruct. amitt. l. non solum. § tale. ff. de liber. lega. l. idem Africanus. § si quis alicui. ff. de legat. 1.* Sed & alia ratio est, ne existimemus hanc esse obligationem servitutis personalis, quoniam operarum servilium præstatio in facto consistere videtur. *l. 1. ff. de oper. servor.* est enim

diurnum

diurnum officium *l. 1. ff. de oper. libert.* atverò servitutes in jure consistunt, cum ita definiantur.

8 Servitus est jus quoddam prædio inhærens, ipsius utilitatem respiciens, & alterius libertatem, seu jus diminuens. *ex Bart. in l. 1. n. 2. ff. de servi.* Et hanc definitionē probatunt ibi Angelus, & Florianus. *n. 3.* & communem esse testantur Corrasius *in rub. ejusdem titul. Bartol. Cepol. de serv. urb. præd. c. 2. nu. 4.* receptioremq; eam esse affirmat Joann. Oros. *in l. libertas. § servitus. n. 3. ff. de re. divis. quæ probata in effectu est lege regia 1. titu. 31. par. 3.* & idem quoq; tenuit Bartolus *in l. si is qui pro emptore. n. 31. ff. de usuca.* tametsi gl. ordinaria *in l. 2. § & harum. in part. viam. de verb. oblig.* existimet servitutes in facto etiam consistere. Tertiò quòd ministerium servorum non sit servitus merè personalis, probatur ex eo, quòd contra prohibentem uti tali ministerio non competit actio confessoria, quæ solet dari pro servitutibus, sed actio injuriarū. *l. injuriarum. versi. si quis me prohibeat. ff. de injur. l. qui pendentem. ff. de actio. empt.* quæ sunt omnia fundamenta dicentium obligationem operarum non esse servitutem personalem. quam opinionem cum glo. *in d. l. si quis binas.* sequuntur Cynus, Bald. & Salic. *in rub. C. de usufruct. Angelus in l. usufruct. 2. versi. ultimò scias. C. eod. tit.* testatur hanc opinionem communem esse *Cepol. de servi. urban. c. 7. n. 1. Gomesius in § æquè si agat. n. 3. de act. Instit.* existimantes post cæteros hanc esse obligationem quandam personalem. Mihi verò opinio Azonis non displicet, si modò exemplū fingamus in operis servorum competentibus alicui quamdiu vixerit duntaxat, neque enim hoc casu communis opinio negabit hanc esse servitutem personalem. Jam verò secundum argumentum, quòd operarum præstatio in facto consistat, id quidem ipse ingenuè fateor, si ad ministerium ipsum respicias: si tamen obligationem attendas, qua ministerium illud præstatur, intelliges hanc veluti

luti cæteras servitutes in jure consistere. Minus longè obstat quod tertio loco afferunt argumentum, quod contra prohibentem me uti ministerio servorū, possim injuriarum actione experiri: nam jura illa, quæ jam citavi, id minimè probant, quod si probarent, responderem non quòd actione injuriarum agi possit confessoriam denegari. quare gl. opinione rejecta, alteram illam Azonis sequuntur *Bart. in rub. C. de usufruct. in fin. Faber col. 1. Jas. n. 7. in § æquè si agat. de act. Instit.* quorum opinio probari videtur *lege regia 1. tit. 31. par. 3.* ubi lex ponit exemplum in operis servorum.

Præmittendum præterea est, non solùm servitutem, quam captivitatem appellamus, jure gentium fuisse introductam. *l. ex hoc jure. ff. de just. & jur.* sed & servitutes reales etiam eodem jure gentium fuisse inventas. *§ fin. versic. exposuimus. Insti. de usu & habit. Bar. in illa l. ex hoc jure. nu. 21. & ante eum Petrus ibi. quem idem sequutus Alber. refert nu. 23. Paulus de Cast. nu. 21. & 23. idemq; idem Bartol. observavit in l. 1. ff. de servi. & in extravag. qui sint rebelles. verb. rebellando. ibi. item quæro de dominio.* 9

Sunt autem servitutes nominatæ quædam, ut illa, itineris faciendi, tigni immittendi, altius nō tollendi, pecoris ad aquam appulsus, & similes aliæ innominatæ. Sicuti & in causa contractuum dicere solemus. *gl. singul. in l. 1. § in rusticis. in gl. computanda. ff. de serv. rust. præd.* quam ibi sequuntur omnes, & Alexander præterea *consi. 18. vol. 4. Jas. post Cuman. in l. de pupillo. § Sextus. nu. 4. ff. de no. ope. nun.* Imò sunt innominatæ nominatis longè plures, si credimus Bal. *in l. si plures. nu. 12. C. de condict. in fert.* 10

Ultimò nota, servitutem imponi non posse nisi illis rebus, quæ suapte natura sunt duraturæ, qualis domus est, fundus, fons, fluvius, vel similia. *l. foramen. versic. omnes. ff. de servit. urban. præd.* 11

12 Quare notat Angelus *ibi. nu. 4.* navi servitutem imponi non posse, quoniam res mobilis censeatur. *l. 1. § illud utiq;. juncto versi. si quis de navi. ff. de vi & vi armat. l. vim facit. § quod in navi. ff. quod vi aut clam.* & Ange. opinionem sequuntur *Cepol. de servit. rust. prad. c. de navi. Andr. Tiraqu. de utroq; retract. § 1. gloss. 7. nu. 91.* Tametsi possit aliquando navis perpetua effici. *Juxta tex. in l. proponebatur. versic. item qui navem. ff. de judic. l. inter stipulantem. § sacram. vers. & navis. ff. de verb. oblig.* Commendavit praeterea hunc servitutum usum Plato *in sua repub. dial. 8. de legib. col. 7.*

Summa rerum, l. Si quas actiones.

1 *Servitus habens causam continuam, praescribitur spatio longi temporis.*

2 *Servitutes non possidentur.*

3 *Quasi possidentur tamen.*

4 *Servitutum quasi possessionem, possessionem aliquando dici.*

5 *Leges loquentes de possessione, & in quasi possessione esse accipiendas. Idem in statutis numero sequenti.*

7 *Mortuo possessore majoratus, quasi possessionem etiam in successorem ipso jure transire.*

8 *Impropria admodum possessio est, quam habet creditor in re sibi obligata.*

9 *Sicut quasi possessio, ita & quasi proprietas invenitur.*

10 *Licet possessio sit impropria dominium rerum incorporalium est proprium.*

11 *Habere nos dominium actionum.*

12 *Oppositio quaedam fit contra tex. cui ex aliquorum sententia respondetur nu. seq.*

14 *Quasi possessio servitutis incipit ab eo tempore, quo quis prohibenti aedificare acquievit.*

15 *Ne-*

39 Et quæ sit ratio hujus. & duobus nu. seq.

42 Præscriptiones procedentes ex sola negligentia adversarii, an hodie etiam procedant cum mala fide, extante c. fi. de præsc.

43 Quo pacto possit procedere sanctio pragmatica 157. & nu. seq.

45 Declaratur noviter text. in l. sequitur. § si viam. ff. de usucap.

46 An mala fides respectu unius impediat usucapionem contra alium.

47 Ponitur 3. intellectus l. patientia vitiosè possidentis non tribuit jus præscriptioni.

48 Qui patronus existimabatur præsentans non tribuit jus præsentato. Et declaratur text. cum num. sequenti.

50 Patientia tyranni non tribuit jus præscribendi.

51 In præscriptione meri imperii longissima an requiratur scientia adversarii.

52 Lex fin. tit. 13. lib. 3. ordinam. contra Lopium declaratur.

53 In præscribenda jurisdictione contra principem, & mero imperio contra privatum requiritur scientia.

54 Merum imperium contra privatum tempore ordinario quæritur.

55 Deberi autem advocatum semper scientiam deducere ejus contra quem præscriptio intenditur.

56 An scientia magistratuum vel officialium suppleat scientiam principis vel domini.

57 Actiones quæ proditæ sint pro causa servitutum.

58 Confessoria & negatoria actiones quomodo dentur, aut pro quibus rebus.

59 Competere etiam has actiones utiliter saltem creditori.

60 Item & superficiario.

61 Item & fructuario.

62 De-

62 Declarantur tex. in l. 1. § idem Julia. ff. de remissio. & tex. in l. 1. in prin. ff. si usufru. pet. qui videbantur propè dissentire.

63 Competere etiam illas actiones contra quemcunque impedientem usum servitutis.

64 Et an competant non solùm pro servitutibus, sed pro aliis rebus incorporalibus, puta vectigalibus, decimis, jurisdictione, jure patronatus, & similibus.

65 Nil interesse competant actiones illæ utiliter vel directò.

L. *Si quas actiones.*

Legem hanc valde utilem esse Odofre. & Alb. eam interpretati testantur, notabilem esse dicit Bal. utilem & difficilem Fulg. Habet autem textus hic tres principales intellectus, examinabo ipse unumquemq; sigillatim. Dividitur in tres particulas. In prima ponitur dictum principale. In secunda ponitur aliud dictum, veluti per modum rationis. In tertia superiora cum limitatione declarantur. Secunda est ibi, is qui judex erit. Tertia ibi, si modò is qui pulsatur. Hoc continet in summa secundùm primam intelligentiam.

Servitus quæ habet causam continuam, acquiritur spatio longi temporis, si præscribens fuerit bonæ fidei. 1

Sed contra textum hunc ego ita argumentor. Imperator hic concedit servitutum præscriptionem, sed nullo jure præscribi eas posse videtur. Servitutes enim cùm res incorporales sint. *§ 1. in fin. de reb. l. 1. § quadam. ff. de rer. divis.* minimè possidentur. *l. servus. § incorporales. ff. de acquiren. rer. domi. l. 3. in prin. ff. de acqui. possessi. l. sequitur. § si viam. ff. de usucap.* igitur non præscribuntur, quoniam sine possessione non potest præscriptio contingere. *l. sine possessione. l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. l. qui in servitute. ff. de reg.* 2

ju. c. causamq́. de præscri. ubi hoc solo laicus decimarum jus non præscripsit, quoniam illud propter incapacitatem personæ possidere non potuit. *c. sine possessione. de reg. ju. in 6. quib. convenit l. regia. 8. ti. 11. li. 2. fori legum.*

3 Sed hic dicendum, servitutes, quæ minimè possidentur, quasi possideri tamen. *l. si ædes meæ. § fin. ff. de serv. urban. præd.* ubi ita Julianus scribit, natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet. *ad idem est tex. optimus in l. ait prætor. § 1. versi. item ei. ibi. sed usufructus quasi possessionem. ff. ex quib. caus. major.* Quare possessoria interdicta etiam pro tuenda servitute competunt. *l. quoties. 2. ff. de servit. l. sicuti. § Aristo. versic. sed & interdictum. ff. si servit. vendic. l. si. ff. uti possid.* unde cùm nuntiare novum opus ei permittatur, qui possidet rem, in qua ædificatur, etiam quasi possessori servitutis competit jus nuntiandi. *l. de pupillo. § Sextus Pedius. ver. impositi tiam. ff. de novi oper. nun. & idem videtur probari in § meminisse. ibi, at si in suo. & ibi hoc sentit glos. sentiat, l. inter servitutes. ver. quodcunq́. ff. de ser. urb. præd. l. in hoc judicio. ff. fam. erc.* licèt usufructuarius non possit suo nomine nuntiare novum opus, *l. 1. § fi. ff. de no. op.* quoniam debile jus habet, atq; facilè periturum.

4 Superioribus tu adde, hanc quasi possessionem rerum incorporalium possessionem simpliciter interdum appellari. *l. 1. ver. cùm ipse. C. de his qui potent. nomi. l. regulariter. ff. de pe. her. l. fi. ff. de itin. actuq́. privat.*

5 Unde infertur, primò, leges loquentes de possessione, esse intelligendas in quasi possessione, *gl. ordin. in l. si quis in tantam. in gl. magna, versi. secundò an in jurib. C. unde vi.* ubi ex sententia glo. constitutio illa pœnalis coërcens ac puniens eos qui possessionem rerum suarum apud alios constitutarum occupant, habet etiam locum

locum in occupantibus quasi possessionem, servitutum, videlicet urbanorum seu rusticorum prædiorum, seu præbendarum, cujus gl. opinionem sequuntur ibi *Cynus col. pen. ver. quæritur primò. Bar. nu. 19. Bald. nu. 24.* affirmans eam tenere doctores, testantur gl. opinionem esse communem *Sal. ibi. n. 7. Ripa in c. cum eccl. Sutri. nu. 106. de caus. poss. & proprie.* & eam approbant omnes secundum Aretinum *in rub. nu. 7. ff. de acq. pos. & communem esse testatur Andr. Tiraq. post leges connub. gl. 3. nu. 122.* & secundum posteriorem impressionem *in l. fin. gl. 5. nu. 230.* Et inquit Soc. *in l. 3. in prin. nu. 9. ff. de acq. pos.* gl. illam ab antiquis & à novis esse approbatam. & voluit idem gl. quæ rarò in hoc allegatur *in c. sine possessione. in gl. fine. de reg. jur. in 6. in finalibus verbis.* pro quibus est pulcher tex. *in cap. eum qui, de preben. lib. 6.* ubi lex illa, si quis in tantam, ad quasi possessionem præbendarum est extensa.

Secundò infertur statutum etiamsi suapte natura strictè intelligendum sit, si tamen disponat circa possessionem, & in quasi possessione esse intelligendum. *Bal. in c. licet causam. in final. verb. de probat. Are. in rubr. ff. de acq. poss. n. 7. Soc. in l. 3. in prin. n. 2. ff. de acq. pos.* ubi id intelligit modò sit eadem ratio. Et hæc opinio mihi magis placet, quamvis contrarium tenent *Ant. de Bu. in c. fi. nu. 13. de caus. poss. & proprie. Alex. n. 2. Jas. nu. 13. in illa l. 3. in princ.* ubi Zasius *nu. 4.* testatur opinionem Antonii esse magis communem. & testatur eam communem Ripa *in rubric. de caus. pos. n. 26.* mihi Socini opinio placet magis. 6

Quare existimo quasi possessionem rerum incorporalium mortuo possessore majoratus transire in successorem, *juxta l. 45. Tauri.* 7

Et licèt impropria admodum sit possessio hæc rerum incorporalium, magis impropria est illa, quam creditor habet in re sibi debita. *gl. vulg. in l. regulariter. ff.* 8

de peti. her. cujus præter ordinarios ibi meminit Bal. *in l.1.C.unde vi.n.31.Ripa in rub. de cauſ.poſ.& propriet. n. 25.* ſed eſt ſimilis inſolita allegari. *in l.ſicut. in gl. vel jus. inf.de præſ.30.vel 40. annorum.*

9 Ultimò his addes, quòd ſicut quaſi poſſeſſio in jure eſt admiſſa, ita & quaſi proprietas non eſt incognita. *gloſ.ſingul.in l.ſecunda. § quadam. in gloſ. de liberis. ff. de interdict, ſingularis Jaſo. in l. naturaliter. § nil commune. nu.9.ff. de acq. poſſ. idem in § omnium. nu. 62. de act. inſti. citanti ſemper tex. pro ea in c.fin. de jud.* & eam ex aliis quoq; approbat idem Jaſ. *in l. ſed ſi poſſeſſori. § item ſi juravero.n.27.ff. de jureju. & in l. traditionibus. C. de pact.n.12.*

10 Sed licèt ſervitutum ac cæterarum rerum incorporalium impropria poſſeſſio ſit, dominium quo res illas tenemus, propriè dominium nuncupatur: poſſum enim propriè dicere me eſſe dominum hujus ſervitutis. *l. qui uſumfructum. ibi, dominium adepti ſunt. ff. quib. mod.uſufr.pet.* Ex quo textu hoc ita docet Bart. *in l.naturaliter.§ nil commune.col.1.ff. de acquir.poſſeſſ.* ubi ejus opinionem ſequuntur Cumanus *nu. 3.* Joannes *de Imola nu. 4. Paulus nu. 5. Aretinus nu. 4. & eſſe communem affirmat* Jaſ. *nu. 30. ſequuntur eam præterea Alexan. nu. 4. Socinus 1. lect. nu. 2. Zaſ. nu. 7. Ripa nu. 26. Corra. 2. lect.n.2. Claudius nu.38. Bologninus nu. 10. atq; communem eſſe teſtantur Fabius nu. 28. Berengarius nu. 12. & fuit illa l. illius inductio ante Bartolum, Guillelmi de Cugno.in rubric. C. de uſufruct.* ubi eum retulit Paulus de

11 Caſtr. *in final lib. verbis.* quare inquit gl.fi. *in l.ſi Longius. ff. de judi.* quòd poſſumus dicere habere nos dominium actionum.

12 Sed hîc ego iterum contra textum oppono in præſenti: Non fuit poſſeſſio ſeu quaſi poſſeſſio, ex qua præſcriptio ſervitutis initium capere potuerit, non igitur ex hoc ſolo cenſeri debet ſervitus altius non tollendi impoſita

posita, quòd ego habuerim domum meam sublimiorem, tu tuam, quæ juxta meam est, paulò depressiorem.

Huic difficultati responderunt antiqui aliquot juris nostri interpretes, *quod ex Cyno in præsenti constat 6. q.* dicentes, quòd si domus tua depressior mea sit, per spacium triginta annorum censetur mihi acquisita servitus, ne altius tu jam tollere possis. Horum intellectus sustineri minimè potest, lædit enim mirum in modum generalem regulam textus *in l. altius. inf. isto tit.* neque solum tempus modus esse potest inducendæ obligationis. *l. obligationum. § placet. ff. de act. & oblig.* imò neque per mille quidem annos censeretur imposita hæc servitus. quod ex Cyno & Fabro observavit Rodericus *in procem. ll. fori, folio 2. col. 1. versic. ex quo infert.* Namque dicunt illi quòd simplex abstinentia ædificandi non tollit libertatem extollendi solum usq; ad cœlum. 15

14 Quare meliùs gloss. *in præsen. in versic. & incipit ab eo tempore.* ponit singularem doctrinam, dicens quòd tempus præscriptionis in servitutibus negativis, qualis est illa altius non tollendi, incipit currere à tempore, quo is, contra quem imponitur servitus, est prohibitus ædificare, & acquievit prohibitioni. Gloss. intellectum & opinionem sequuntur in præsenti Odofredus *nu. 2.* Petrus & cæteri antiquiores, *Cynus. 6. qu. Bartol. col. 1. Bal. col. 2. Salicet. 2. opposi. Albericus n. 2. Faber n. 3. Angelus n. 6. Paulus de Cast. n. 7. Et idem quoq; voluit gl. in l. qui luminibus. & ibi etiam Bartolus. ff. de servi. urba. prædio. idem sequuntur Paulus ibi. nu. 2. Florianus nu. 1. glo. in c. abbate. in glo. 3. de verb. signif. Abbas ibi. nu. 10. Bartolus per textũ ibi in l. et si fortè. § 1. ff. si servit. vendic. Paulus ibi. nu. 3. Florianus in prin. idem Bart. in l. si prius. col. 3. versicu. restat ut videamus. ff. de novi oper. nunt. Angelus § aquè si agat. nu. 15.* ubi dicit hoc esse notandum. *Jas. ibi. nu. 41. de act. instit. Cepol. de servit. urba. præd. ca. 20. n. 7. Franciscus Balb. in tract. præscrip. 2. par.*

4. part. princip. quæst. 1. nu. 12. testantur eam esse communem Jason *in l. quominus. num. 31. ff. de flumi. Melchior Clin. in c. 1. n. 18. de causa possess. & propriet. sequuntur eam Matthæus de Afflict. decis. 388. n. 2. Guido Pap. decis. 298. n. 1. Boerius decis. 125. col. 5.*

15 Quare eleganter Baldus scribit *in l. de quib. nu. 35. ff. de legib. ad finem.* negativum non posse præscribi, nisi
16 ex eo resultet affirmativum. Adde, quod etiamsi violenter dominus ædificii passus sit nō ædificari, & ita prohibitioni acquieverit, quæritur hæc quasi possessio. *ita enim voluit Bar. in l. 1. § in operis. 4. opposi. n. 2. ff. de novi oper. nun.* Cujus opinionē falsam esse reor, vel solius textus nostri argumento *ibi, nec vi.* ubi oportet hanc quasi possessionem non esse violentam ut prosit possidenti.

17 Procedit tamen doctrina gl. & communis, etiamsi prohibitio fuerit extrajudicialis. *quod ex Abbate refert Jas. idem sequutus in illa l. quominus. nu. 31. & sequitur Castell. in l. 64. Tau. col. 15.* Cujus rei ratio est, quoniam prohibitio seu denuntiatio constituit possessorem qui possessor non erat. *l. si is qui pro emptore. § si servus. ff. de usucap. l. 1. § quod prætor ait. ver. quæsitum. ibi. maximè. ff. quor. lega.* ratio autem quare ante prohibitionem non sum in quasi possessione, ea est, quoniam requiritur factum hominis ordinatum, ac veluti præparatum
18 ad illam quasi possessionem. Possessio enim rerum incorporalium, authore Innocentio *in c. in literis. n. 9. de resti. spo.* eodem fermè modo quæritur, quo possessio rerum corporalium, nempè corpore & animo, vel facto & animo.

19 Ex hac communi omnium resolutione infertur, vasallos domini alicujus, etiamsi non fuerint venati per mille annos, non posse à venatione per dominum prohiberi, cùm nullo facto acquisierit quasi possessionem prohibendi eos à venatione, quousq; eos semel saltem prohibuerit, & illi prohibitioni acquieverint. autho-

res hujus illationis sunt Jacobinus de sancto Georgio *in tractatu de feudis. § & cum venationibus.n.2. Decius consi.197. in causa inquisitionis.col.2. Balb.de prascr.4.p. 5.p.q.5.n.4. Ripa in c. cum ecclesia sutrina.nu.51. de caus. pos. & propriet. idẽ in l.quominus. n.133.ff. de fluminibus.*

Secundò infertur, quòd si per multos quidem annos vicinus vel civis meus triticum suum in molendinum meum triturandum detulerit, non esse me in aliqua possessione compellendi ipsum ad meum molendinum accedere, præterquam si semel prohibuissem aliò ire, & ille meæ prohibitioni acquievisset, nam ex hac prohibitione cum patientia acquiro ipse quasi possessionem hujus juris. quod Petrus *in præsenti* notasse dicitur, & post eum Cynus, *versic. item dubitatur. Bal.col.2.versi. & ex prædictis infert Petrus. Pan.in c.significante.n.1. de appel. Jas.n.31. Rip. n.133. in l.quominus.ff.de flumin. atq; idem consuluit Signorolus de Homod. inter consilia Bal. consi.70.vol.1. Jacobinus de feudis. verb. & cum molendinis.n.4. Franciscus Marcus decis.123.* & hanc etiam opinionem dicit dubio procul esse communem Episcopus Civitatensis *in reg. possessor.2.p. § 4.n.6.de reg.ju. in 6.ver. huic sanè objectioni.* quam tenet allegans alios Joannes de Nevizanis, *cons.43.n.10.* Sed & alia sunt innumera exempla hujus propositionis. Et hoc de servitutibus negativis dictum sit. Nam in affirmativis longè aliter acquiritur quasi possessio, nam in illis sunt actus quidam qui fiunt jure facultatis cujusdam, ut iter facere per agrum alienum, quod semper licet mihi, modò non prohibear. *l.divus.ff.de servi.rust.præd.l.3.§ 1.ff. de acq. re.do.* & in his actibus acquiritur quasi possessio trãseundi per agrum alienum, si triginta vicibus per unum annum transitum quis fecerit per agrum alienum. *text.est in l.1.in prin. ver. hoc interd.ff. de itin.actuq; priv.* Sunt verò actus quidam, qui nõ explicãtur jure facultatis, sed potiùs jure debiti, utpote aquã ex alieno ducere, & in his per 20 21 22

per unicum actum acquiritur quasi possessio in his incorporalibus. *l.1. ver. quod autem scriptum est. ff. de aq. quo. & æsti.* ibi, non quotidie, sed hoc anno, vel uno die,
23 vel una nocte. Hinc infertur ex unica electione acquiri eligenti quasi possessionem eligendi. *c. querelam. de elec.*
24 Et ex unica præsentatione acquiritur quasi possessio juris patronatus. *c. consultationibus. de jure patro.* & tenet hanc illationem *gl. in c. cum ecclesia. in parte, trium Episcoporum. de caus. poss. & propri.* quam ibi sequuntur *Innoc. Bald. & Panor. nu. 22. Melchior Clin. nu. 17.* testatur esse communem eam sequutus Ripa *ibi nu. 90.* & idem quoq; (licèt non ita clarè) videtur etiam significasse gloss. *fin. in c. si verò. de jure patro. & voluit idem Barto. in l. 1. § hoc interdicto. nu. 1. & iterum nu. 6. de it. actuq; privat. Calderinus consil. 12. sub rub. de jure patro. Antonius de Butr. in c. fin. nu. 24. & iterum nu. 28. de caus. possess.* dicit hanc esse communem opinionem Decius, eam sequutus *consil. 124.* & eam tenet ipse allegans alios *in l. si emancipati, nu. 4. versicul. sed tamen videtur. de coll. Paulus de Citad. de jure patr. 6. par. art. 3. nu. 17. Rochus de Curte, in parte, competens alicui. q. 14.* testantur hanc opinionem esse communem eam sequuti Lambertinus *de jure patr. lib. 2. 1. par. 3. quæst. art. 11. nu. 5. versi. reperi etiam. Bellonus consi. 85.* quam sequitur allegans multos *Rolan. à Valle consi. 47. nu. 27.* & ita videtur satis notabilis esse hic primus glossæ intellectus ad legem hanc, quem approbant doctores pro intelligentia hujus tex. *teste Fabro statim in prin.*
25 Secundo modo legitur tex. hic ut agat de præscribenda libertate adversum servitutem tempore vel promissione quęsitam. Et secundum hanc secundam lectionem hoc dicit text. *in summa*, Libertas ædes altius tollendi, quæritur longo tempore ab eo qui est in quasi possessione libertatis. Et secundum hanc lectionem exponitur *tex. ibi servitutis, s. amissæ.* Ex hac lectione tu

colli-

colligein præscribendo jure libertatis necessariam esse bonam fidem in præscribente.

Pro cujus rei intelligentia præmitti oportet, malam fidem produci à scientia rei alienæ. *l. item veniunt. § petitam. ff. de petit. hæredit. gloss. scientes, in l. 1. C. de his qui. ut indig.* Bona fides producitur ab ignorantia rei alienæ. *l. bonæ fidei emptor. ff. de verb. sign. l. si existimans. ff. pro solut. l. si fundum. ff. de acqui. poss. l. fi. C. unde vi.* Non bona fides producitur à dubitatione. *glo. in l. 3. §. fin. in glo. non bona. ff. de acquir. poss.* quam ibi in hoc notant *Alexan. nu. 6. Jas. nu. 19.* & esse communiter receptam testatur Episcopus Civitat. *in c. possessor. 2. par. § 7. nu. 3. de reg. jur. in 6.* 26

Aliquando tamen non bona fides producitur ab ignorantia, ut in possessione quæsita domino ignoranti per procuratorem. *glo. in l. 2. ff. pro solut. alia in l. 1. de acq. pos. alia in l. potest pluribus. de usucap. ff.* 27

Sicuti igitur in præscribendis rebus corporalibus necessaria est bona fides. *l. longi. inf. de longi temp. præscrip. l. si. communi. de usuca. quibus convenit l. 7. tit. 11. lib. 2. foro legum. l. 29. ti. 29. part. 3.* Imò mala fides in parte rei possessæ vitiat universam præscriptionem, *l. emptor fundi. ff. pro emptore.* Ita etiam illa requiritur in præscriptione servitutum. *ut in hac lege, & in l. fi. inf. de longi temp. præscri. l. fi. ff. quemadm. servit. amitt. l. fi. ff. de itin. actuq; priv. l. si precario. ver. cæterum. juncta gl. ff. comm. prædior. l. 2. infra de long. tempo. præscript. quæ pro libert.* 28

Est tamen in hoc differentia inter bonam fidem in corporalibus præscribendis, ac etiam in incorporalibus: nam prior illa producitur ab ignorantia rei alienæ, hæc autem à credulitate proprii juris. 29

Est & alia differentia, quòd in præscriptione rerum corporalium satis est bonam fidem intervenire à principio, licèt esset in cursu ipso præscriptionis. *l. sequitur. § de illo. versic. antequam. ff. de usucap. l. 2. § si servus. ibi.* 30

ibi, initium enim possessionis sine vitio fuisse. *ff. pro empto. l. unica. versic. hoc tantummodo. de usucap. transfor.* licèt in contractu emptionis & venditionis propter ipsius frequentiã duobus temporibus bona fides requiratur, & tempore celebrati contractus, & fictæ traditionis rei venditæ. *l. 2. in prin. l. qui fundum. § qui bona. ff. pro empto. l. 3. ff. pro solut. l. 4. cum gl.* ubi ego latius de hoc agam infra pro empto.

31. In præscriptione tamen incorporalium perpetua bona fides in finem usque præscriptionis requiritur. *l. 2. versi. quòd si ante, inf. eo.* Ex quo textu propositionem hanc deducit eleganter Joannes Faber *in § æquè si agat. num. 24. de action. Insti. cujus opinionem sequuntur Balbus de præscrip. 2. p. 4. par. princi. qu. 1. nu. 11. Lopius in repet. c. per vestras. de dona. inter vi. & uxor. § 48. nu. 39. Corrasius in l. servitutes. nu. 41. de servit. tit. generali. Paulus Parisius cons. 50. nu. 8. vol. 1.* Parum enim referre hi existimant ab initio quis dolosè in usu servitutis versatus sit, an postea hoc facere cœperit. Rationem differentiæ eam esse Faber existimat, quoniam qui præscribit rem corporalem, fundatam habet intentionem suam, cùm præscribat rem præscriptibilem omni jure, qui verò præscribit servitutem, videtur præscribere rem minimè usucapibilem. *l. si aliena. § hoc jure. ff. de usuca.* quare major solennitas in hoc requiritur. Sed contra hanc celebrem Baldi decisionem soleo ipse expendere textum *in illa l. unic. de usuca. transfor.* ubi lex generaliter statuit satis esse, si vel à principio interveniat bona fides, & inquit Imperator agere se de rebus mobilibus, sive de immobilibus, sive illis, quæ immobiles esse intelliguntur, ubi gloss. intelliguntur, interpretatur tex. in illis verbis de mancipiis rusticis, & de servitutibus rerum vel personarum; quasi & in illis quoq; satis sit bonam fidem à principio intervenire. Sed expendenti mihi textum illum contra Fabri opinionem non paucis authoribus.

Sal-

Salmanticæ, quæ jure quidem apud nos doctrinæ domus habita est, respondebant, in circulis quidam ex illis verba illa Imperatoris ad tempus præscriptionis, de quo principaliter agitur in illa lege, non ad bonæ fidei causam pertinere. In praxi autem à Fabri opinione non recederem, communis enim mihi esse videtur, & vix certis casibus jus civile perpetuam bonam fidem requisivit, ut in hac præscriptione servitutum.

Item in præscriptione fructuum. *l. sed si lege. § de eo autem. ff. de pet. hær.* 32

Item ubicunque præscriptio procedit sine titulo aliquo particulari ex solo generali titulo pro suo. *l. si ancillam. ff. pro suo.* Cujus rei ratio est, quoniam titulus ille debilior est, atq; ideò eum adjuvari oportet ex perpetua bona fide. ita enim illum textum interpretatur Baldus *in l. ancilla. nu. 12. C. de furt. quem ibi sequitur Ange. & ante hos Odofre. in l. unic. n. 4. C. de usu. transfor.* 33

Tertia differentia est, quòd licet in præscriptione rerum corporalium bona fides semper præsumatur. *l. penul. C. de evic. gl. in princi. de usucap. Insti. in parte, qui bona fide. alia in l. super longi. de præs. longi tempor. alia in c. si diligenti. & in c. fina. de præscrip. & in c. sanctorum, verb. sincerè. eod. tit.* quarum opinionem testantur esse communem Bar. *in l. Celsus. nu. 17. ff. de usucap. Curtius junior consi. 28. nu. 4. Alci. 3. regul. præsum. 5. Episcopus Civitat. in c. possessor. de reg. jur. in 6. 2. part. § 8. nu. 2. Tiraqu. de præscrip. § 1. gloss. 2.* modò illa allegetur. *l. si adulterium cum incestu. § idem Pollioni. ff. de adulter.* in præscriptione tamen servitutum bona fides nunquam præsumitur, nisi probetur. *gl. singul. in l. 1. § 1. in gl. usus erit. de itin. actuq; privat.* in illis verbis gl. sed potest dici contra, quam ibi sequuntur *Bar. nu. 12.* reprehendens Dynum tenentem contra illam glossam. idem Angelus de Perusio, qui falsò sibi persuadet sufficere si allegetur hæc bona fides. & hanc opinionem tenet cōtra Dynum Joan-

34 35 36

Joannes Faber *in §. æquè si agat. nu. 23. de act. Insti. Cynus in præsen. Bal. fi. col. versi. quæro ulterius.* qui dicit hanc esse veritatem. *Pau. de Cast. conf. 243. nu. 2. vol. 2. Are. consi. 30. 2. dubio. Alciatus in l. bonæ fidei emptor. n. 0. ff. de verb. sign. & in 5. præsum. 3. reg. n. 6.* testantur hanc opin. esse communē eam sequuti Panor. *in ca. si diligenti. n. 8. Imola ibi. n. 13. idem* Joannes *de Imola in c. fi. n. 15. de præscr. Balb. 2. par. 4. par. q. 1. n. 4. Carolus Ruinus. consi. 1·8. vol. 2. n. 4. eam sequuti*, tametsi hic quoq; bonam fidem esse præsumendā velit Dynus ibi, contra gl. illam: cujus opinionem adversus glo. testantur esse communem Albericus *ibi. nu. 4. eam sequutus.* quam etiam testatur esse communem contra gloss. *Martinus Lau.ensis in l. servitutes prædiorum. nu. 14. de servitu. ff.* atque eam videtur pro communi habuisse Alexan. *consil. 78. nu. 13. volu. 2.* communemque esse affirmat Brunus in *tract. de augment. & dimi. 18. partic. limit. 4. nu. 3.* & ex multis eam probat Corras. *in illa l. servitutes.* Sed prior opinio glo. & verior est, & communior.

37 In præscribenda tamen libertate contra quamcunq; servitutē bona fides semper est præsumenda. *quod Alber. in præ. notavit. nu. 1. Pan. in illo c. si diligenti. Florianus in illa l. servitutes. n. 28.* quoniam facilius res revertitur ad suam naturam. *l. si unus. § pactus ne peteres. ver. quod in specie. ff. de pact.*

38 Sed contra tex. hunc in hac parte, imò quòd minimè requiratur bona fides in præscribenda libertate servitutis, allego textum *in l. sequitur. §. si viam. ff. de usucap.* ubi libertas contra præscriptam vel constitutam servitutem quæritur ex sola negligentia domini prædii dominantis non utentis servitute, etiamsi dominus prædii servientis illum vi uti servitute prohibuerit. Pro intelligentia hujus difficultatis est hoc in loco constituenda differentia inter præscriptionem libertatis urbanæ, & libertatem præscribendam cōtra rusticam servitutem:

nam

nam in urbana requiritur semper bona fides, in rustica sola negligentia adversarii: quam differentiam ponit *glo.ordin.in l.fin.in parte, credidit.ff.quemadmodum servit.amit.quam ibi sequitur Bartol.* mirum autem est Accursium ibi non allegasse tex. *in illo § si viam.* atque ita ex hac differentia interpretantur *tex.in illo § si viam. Bartol. in proprio loco. Paulus de Castro nu. 3. dicens notabilem esse gloss. in illa l.fin. in parte credidit. idem Bartolus in præsen. nu.4. & ante eum Petrus & Cynus nu.5. quos refert ac sequitur Bal.nu.12. Salicetus nu.8.* testatus hanc esse communem resolutionem. & idem etiam voluit Bartol.*in l. si ædes. § libertas. col.1. ff. de servit. urba. prædior. idem Barto.in l. hac autem jura. nu.1.ff. eod. ti. Panor.in c.de quarta.fin.col. de præscrip. Felin. in c.illud. nu.2. eod. tit. Cepol. de servit. urban. c.20. nu.2. versic. sed nunquid. Florianus in d.l.servitutes. n.28.* ubi eam opinionem testatur esse communem Corrasius *nu.41. Alexan.nu.10.Jas.nu.8.in l.fin.ff.de eo per quem fact.erit. quæ probari videtur lib.16. titu.31. part.3.* quæ dum loquitur de præscribenda libertate servitutis vrbanæ, requirit bonam fidem, quam non exigit nominatim in præscribenda libertate rusticæ servitutis, quasi innuat hic non esse necessariam. *argum.l.maritus.C.de procur. l. cùm prætor.ff. de judic. & ita tenet Gregor. ibi gloss.3.*

Rationem autem differentiæ videtur ponere ipse Jure- 39
consultus *in illo § si viam.* quoniam nec possideri intelligitur jus incorporale, sed eadem videtur militare in servitute urbana, cùm jus utriusque æquè incorporale sit. Et ratio etiam primæ rationis Consulti, quoniam mero jure nemo de via truditur, habet etiam locum in servitute urbana, à qua nemo etiam trudi potest. Quare non immeritò displicet ratio Consulti Bartolo ac Paulo de Castro ibi. unde hi duo adhærent opinioni gloss. 40
in parte, credidit, existimantes ideo nō requiri in servitute rustica occidenda bonam fidem, quoniam ea proce-

dit ex sola negligentia adversarii, in præscribenda autem libertate servitutis urbanæ requiritur factum hominis. *d.l. hæc autem jura.* & dicit esse hanc rationem communem Corrasius *in l. servitutes prædiorum. in princip. n. 42. ff. de servitu.* Sed quantum valeat hæc consequentia communis, hæc servitus ut pereat oportet factum hominis intervenire, igitur requiritur in ea occidenda bona fides, aliorum esto judicium. Licet enim bona fides in facto consistat, *l. bona fidei emptor. versic. in contrarium. ff. de acquir. rer. domin. Bartol. n. duodecimo secundo. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap.* diversæ sunt species factorum, aliud enim est altius tollere, aliud putare aliquem se jus habere altiùs tollendi.

41 Mihi verò ex integro non facit satis, quare dum meliora invenio, sequor rationem Martini Sillaniani, quam refert *in præ. Alberic. num. 2.* quamque unico verbo Jasoni placuisse video *in l. fin. in princip. nu. 8. ff. de ea per quem fact. erit.* dicentis servitutes urbanas longè digniores esse ac nobiliores rusticis, vel sola subjecti ratione, quare difficilius illæ amittuntur.

42 Existimat autem Bartolus *in illo § si viam.* illum text. esse adhuc incorrectum, tametsi generaliter bonam fidem in quacunque præscriprione exigat jus pontificum. *c. vigilanti. c. fi. de præscr.* quod jus existimat Bar. non comprehendere præscriptiones ex sola ejus contra quem intenduntur negligentia procedentes. atq; idem voluit etiam Bartoli opinionem pluribus sustinens *Lud. Ro. ibi n. 6. idem Bar. in illa l. hæc autem jura.* ubi idem sequitur Florianus *num. 1.* & secundum hanc opinionem pronuntiarunt Tholosates *decis. 74.* atque communem esse testatur Carolus Molineus ad Alexandrum *cons. 99. lib. 4. col. 2.* & idem videtur sequutus Gregorius *in partita.* quam paulò ante allegavi. Verùm generalis est epistola illa decretalis, quam ex concilio generali scribit Lucius tertius, & vix est, ut Bartoli restrictionem admittat

mittat. Quare Bartoli decisionem in proprio locò doctores omnes reprehendunt, existimantes in præscribendis etiam actionibus juxta formam tex. *in l. omnes. & in l. sicut in rem. C. de præscr. 30. vel 40. anno.* necessariam esse bonam fidem ex jure Canonico. Et Bartoli opinionem testatur esse commun. reprobatam *Pan. in c. jura. n. 7. de jure patr.* testantur præterea hanc esse communem opinionem *Alciatus in rubr. de præscrip. n. 48. Franciscus Ripa in l. nemo potest. num. 105. ff. de legat. 1. Bernardus Diaz de Luco, reg. 578. præscrip. Episcopus Civitaten. in reg. possessor. de regu. jur. in 6. 2. part. § 11. Tiraquellus de retract. convent. § 1. gl. 2. nu. 20. Didacus Perez. in l. 3. col. 3. tit. 13. li. 3. ordin.*

Quare difficile sustineri potest sanctio pragmatica 157. facta in comitiis conventis Mantuæ Carpentanorum, anno 1528. qua statuitur adversus salarium emeritum servitorum præscribi, si triennio postquam illi à dominis recesserint, salarium illud non petierint, rarò enim præscriptio hæc bona fide procedet. 43

Poterit tamen illa sanctio pragmatica procedere, si creditor vel dominus nesciat se illa obligatione teneri. ita enim eam interpretatur Oroscius, dicens se ita ex facto consultum respondisse, *in l. omnes populi. nu. 76. ff. de just. & jur.* Quod facilè accidere posset in familia domoque magnatum, qui cùm multo satellitio uti soleant, neque ad rationes has minutissimas animum advertant, œconomis suis harum rerum cura demandata, facilè ignorabunt hujusmodi adversus se familiæ suæ obligationes. Et ita regiam illam pragmaticam interpretatur Menchaca *de success. creat. § 10. num. 33.* diligenter (more quidem suo) ejus declarationem prosequutus. 44

Posset tamen noviter attentari, nullam hic esse constituendam differentiam inter præscriptionem libertatis contra servituté urbanam ac rusticã, sed requiri etiã 45

in hac bonam fidem, ex regula generali, qua in cujuſcunq; rei præſcriptione perpetuò bona fides requiritur. & textus *in § ſi viam.* ſit hoc pacto intelligendus, quòd is, qui dominum ſervitutis prohibuit illa uti, etiamſi vi prohibuerit, prohibuit tamen bona fide, exiſtimans ſe habere jus prohibendi, quaſi exiſtimaſſet ille adverſario ſuo non competere jus illud viæ, quod textus ſupponit ibi competere. Nam qui clàm precarióve poſſidet, ut hic, non poſſit præſcribere, in manifeſta mala fide conſtituitur: qui verò vim alterius poſſeſſioni intulit, fortaſſis non mala fide facit. Nam quòd clandeſtinam poſſeſſionem ac violentam pari paſſu ambulare Caſus juriſconſultus ſignificavit *in l. rem quæ nobis. ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi id notat Bartolus ſtatim in primis verbis, aliò referri oportet. Hæc non ita vulgaria ſunt, tu interim qui judicas, communia ſequitor. Et ita expeditæ ſunt à me duæ priores lectiones hujus tex.

46 Sed antequàm ad tertiam tranſeamus, quærit (nec importunè) circa hanc ſecundam lectionem gl. Finge, quòd precariò ego aliquam ſervitutem poſſideo, ab alio tamen precario accepi quàm à domino ædium ipſarum, contra quem contendo me libertatem præſcripſiſſe, an in hoc precario hæc rogatio impediat præſcriptionem. Et videtur nõ impedire *ex tex, in l. 1. § fi. & in l. 2. ff. uti poſſidet.* ubi qui eſt in poſſeſſione, eſt tuendus in ea ad uſum quemcunq;, præterquam contra eum, à quo rem habet, vi, clam, vel precariò. Verùm tex. ille in poſſeſſione agit, quæ non maximi momenti res eſt, nos autem in præſcribenda libertate, ſeu ſervitute, quæ res cũ in proprietate conſiſtat, non ita facilè eſt conſideranda. Quare gl. exiſtimat impediri hoc caſu præſcriptionem, cum ille malæ fidei poſſeſſor ſit, ſciens ſe jure ſuo re illa non uti, *l. ſi ædes mea. in prin. ff. de ſervit. urb. præd. gl. opinionem ſequuntur in præſenti Cyn. 2. q. Bar. n. 5. Bal. col. 3. n. 14. Ang. n. 8. Ful. n. 4. Sal. n. 9. Paul. n. 5. & ante omnes*

Odof.

Odof. nu. 4. ex quibus Bal. & Pau. id intelligunt, nisi de præscribenda libertate agatur. tunc enim precariã possessionem non obesse existimant. Sed mihi superiorum omnium sententia ut indistinctè communior est, ita quoque verior esse videtur.

Tertiò principaliter legitur textus hic secundùm tertiam lectionem glossæ, ut velit dicere summatim: patientia ejus, qui vi, clam, precarióve possidet, non tribuit jus alicui præscribendæ servitutis. Et hanc lectionem dicit Bar. in præsenti esse longè notabiliorem, quam & Faber sequitur: quoniam (ut inquit ille) notabilior est. Ratio hujus intellectus sita videri potest in regula juris pervulgata, quæ habet, neminem plus juris in alium transferre posse, quàm ipse habet. *l. nemo potest plus juris. ff. de reg. ju. l. clavib. ff. de contr. emp. l. tradito. ff. de acq. re. dom.* 47

Et huc spectare videtur textus elegans in *c. consultationibus. versic. si verò non possidebas. de jure patrona.* ubi si aliquis veluti patronus (cum tamen patronatum non possideat, sed sit ejus juris detentator, & patronus esse credatur) præsentet clericum ad aliquam præbendam, non tribuit jus ullum præsentato. Guillelmus tamen de Cugno, celebris ille juris interpres, intellectum hunc non admisit: neque enim patiebatur ille vitium possessoris impedire præscriptionem in præscribente, cùm fundus ipse sit qui præscribatur, non is qui præscribit. *l. qui aliena. § fi. ff. de neg. gest.* facit etiam ex Guillelmi sententia *tex. in l. inter quos. § si dominus. ff. de damn. infect. in l. Imperatores. ff. de public. & vectig. l. qui fundũ. ff. quemadm. servi. amitt. Bald. & Salice. in præsen.* gl. intellectum sequuntur respectu possessionis precariæ vel clandestinæ: nam qui ita possidet, vix est, ut possit alteri concedere causam præscribendi, cùm verus dominus verè possideat, is verò qui vi possidet, cum alterum jure possidendi prohibuerit, potest preſcribenti occasionem 48 49

dare præscriptionis.ex eleganti doctrina Innocentii *in c. bona.2. nu.1. ver. sed hoc ipso. de postul. prelat.* ubi ille inquit, quòd si dominus fundi non possidet, non est necessaria scientia ejus ad præscribendum, & ejus opinionem sequuntur ibi Hostiensis *col.2. in fin. Antonius de Butri.nu.13. Panorm. nu.20. AEgidius de Bellamera nu. 5. & 8.* licet Imola dubitet *nu.11.* Paulus verò Castrensis aliter Guillelmi opinionem accipit, ut illa quidem vera sit, si modò veri domini ejus prædii, contra quod imponitur servitus, scientia, & taciturnitas intercedat.

50 Ex superioribus infert eleganter Bar. quòd si tyrannus occupet aliquod territorium, & ego cum scientia ac patientia tyranni illius præscripserim jurisdictionem in aliqua parte illius territorii, præscriptionem non valere, cùm ab eo habeam scientiam ac patientiam qui malæ fidei possessor est. Ex quo denuò infert *Bar.n.9.* civitates Italiæ, quæ subditæ erant imperio, etiãsi per multos annos steterint vacante imperio quòd non recognoverint superiorem, adhuc non potuisse præscribere contra ipsum imperium.: quoniam quasi possessio in hac causa nihil aliud est, quam patientia cum scientia ejus, contra quem præscribitur, sed cum non fuerit hic scientia, non potuit creari hæc quasi possessio materiam præbens præscriptioni.

51 Innuit igitur dominus Bartolus in hac sua illatione, cùm ita generaliter loquatur, in præscriptione meri imperii requiri scientiam ac patientiam adversarii, etiamsi longissimi temporis sit illa præscriptio. Quod in præscriptione etiam immemoriali tenuit idem *Bar. in l.1. § deniq. ff. de aq. plu. arcen. idem Bart. in l. si publicanus. § in omnibus. ff. de publi. & vectig. idem Barto. in l. quominus. num.4. ff. de flumi. quem sequitur Panorm. in c. cùm nobis. num.4. de præscrip.* atque communem esse hanc Bart. opinionem testatur Joannes

Lopius

Lopius *in repet. ca. per vestras. 2. notab. § 48. Sed est pulchra. num. 34. de donat. inter vir. & uxorem.* Contrariam tamen opinionem, imò quòd nulla principis scientia requiratur in hac centum annorum præscriptione *tenet gl. ordin. in l. hoc jure. § ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. verbo, memoriam. cujus opinionem tenet Bald. in c. 1. nu. 3. quæ sint regal.* & testantur hanc opinionem esse communem Alexander *consil. 6. volu. 1. nu. 4. Jas. in l. imperium. nu. 21. ff. de juri. om. judi. Decius consil. 85. nu. 2. Tiraquell. de nobilit. c. 14. n. 4. Episcopus Civitat. in reg. possessor. 2. par. in initio. nu. 8. ver. tertiò supra scripta.*

Quare fallitur Lopius *nu. 43. ubi suprà.* existimans 52 legem ordinamenti *fi. ti. 13. li. 3. ordinam.* qua disponitur præscriptionem justitiæ, hoc est meri imperii, admitti etiam contra principem, modò immemorialis, ut id accipi debeat cum principis scientia ac patientia, nam & in illa præscriptio hæc longissima procederet, neque immemorialis esset necessaria, sed centenaria. Ita enim ex facto respondit Oroscius idem sequutus *in l. imperium. num. 15. ff. de jurisdictio. om. judic.*

In præscribenda sanè jurisdictione contra principem 53 spatio quadraginta ann. jux. text. legis regiæ opus esset ejus principis, contra quem præscribitur, scientia. Item in præscribendo mero ac misto imperio contra privatum aliquem, cujus præscriptio ordinaria est decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, nam in hoc frequentiores conveniunt. quod allegantes a- 54 lios testantur *Jas. nu. 20. Orosciusnu. 13. in l. imperium. ff. de juris. om. judic. Episcopus Civitatensis in ca. possessor. de regu. jur. lib. 6. 2. part. § 3. nu. 5.* Tametsi existimaverint nonnulli merum ac mistum imperium præscribi non posse nisi tempore immemoriali: quorum opinionem & veram esse & communem testatur Curtius

junior *consi.174.n.26.* Sed superior opinio & verior est, & communior.

55 Admonet autem Bartolus in finalibus verbis, quæ scripsit in legem hanc, advocatum, ut semper deducat scientiam ac patientiam ejus, contra quem hujusmodi præscriptio intenditur.

56 Quibus casibus autem diximus in superioribus necessariam esse principis licentiam, satis esse existimant, si vel magistratuum ac prætorum ejus loci scientia adsit, & patientia. *ita enim voluit Bar. in illo § in omnib.* Cujus oponionem communem esse constat ex Episcopo Civitatensi *in c. possessor. de reg. ju. in 6. 2. par. in initio col. antep.* licèt nonnulli contrarium censuerint, & ita fuisse pronuntiatum Neapoli; affirmat .Capitius *idem sequutus decis.57.*

57 Ultimò quærit gl. magna in fine, quænam sint actiones hæ quæ competunt pro vendicanda servitute. Et gl. respondet, uti possidetis, interdictum competere, item actiones confessoriam & negatoriam.

58 Pro glossæ hujus intelligentia oportet animadvertere, quòd sicuti in corporalibus est proprietas, ita & in incorporalibus est quædam quasi proprietas, quod superius observavi. Sicuti igitur ratione quasi possessionis dantur in corporalibus remedia possessoria utilia, ita ratione quasi proprietatis dantur in rem actiones confessoria & negatoria. *l. 2. in prin. ff. si servit. vendic.* confessoria competit ei qui contendit jus servitutis sibi deberi, negativa autem ei datur, qui negat ædes suas ædibus alterius ullam debere servitutem.

59 Competunt hæ actiones saltem utiliter creditori
60 ratione pignoris. *l. ei qui. ff. de servitu.* Dantur etiam u-
61 tiliter superficiario *l.1. § fi. ff. de superfic.* Datur præterea confessoria fructuario pro vendicanda servitute debita
62 fundo. *l.1. § idem Julianus. ff. de remiss.* Sed illi textui maximè refragatur tex. *in l.1. in prin. ff. si ususf. petat.* ubi

ubi Marcellus, Julianus, Labeo, Nerva, & qui hos quatuor refert, Ulpianus, existimarunt fructuario confessoriam actionem non dari pro vendicanda servitute debita fundo in quo habet usumfructum. Glos. 1. ibidem dupliciter eum textum ab hac explicat difficultate. Primò ut intelligatur de actione directa, quæ fructuario non datur. tex. autem *in § idem Julianus. de utili.* sic accipiendus. Vel secundò, quòd textus *in illa l. 1. in prin.* sit accipiendus, ut recta via non concedatur hæc actio fructuario, sed concedatur consequenter si vendicet usumfructum. Atque has gl. solutiones Albericus sequitur in proprio loco. Mihi verò neutra solutiò placet, quare illas leges novissimè ita interpretor, ut confessoria minimè hoc casu competat fructuario: *ut in illa l. 1. in princip.* sed competat negatoria pro liberando fundo, in quo habet usumfructum à servitute quæ illi imponitur. *ut in § idem Julianus.* nam facilius in hac parte negatoria, quàm confessoria debuit competere vulgari ratione. *l. Arrianus. ff. de act. & oblig.*

Item adde has actiones competere non solùm contra ipsum constituentem, vel contra quem præscriptum est, sed etiam contra quemcunque impedientem usum illius servitutis. *l. si quis diuturno. § fi. ff. si ser. vend. l. uti frui. § utrum. ff. si ususfru. petat.* 63

Sed an solùm pro servitutibus competant hæ actiones, an & pro aliis etiam rebus corporalibus, puta vectigalibus, decimis, jurisdictione, jure patronatus, & similibus. Et Bal. quidem *in c. significante. nu. 9. de appella.* constanter asseruit pro hujusmodi juribus incorporalibus has actiones non competere. idem Bald. ubi agit nominatim de jure patronatus, *in c. quanto. de judiciis.* Et videri potest opinionem hanc fuisse gl. *in l. rem. § loca sacra. in gloss. 1. ff. de rei vendic.* dum jus patronatus existimat peti oportere condictione ex canone, quasi neget confessoriam actionem pro illo competere. at- 64

que idem videtur tenere gl. *in c. de moderamine. in gl. proximorumq́. vers. vel verius dicas. 16. q. 1.* dum condictione ex canone decimas petendas esse existimat. atque hanc opinionem testatur esse communem *Alber. in l. si quis ita. n. 2. ff. de usufructu.* Sed verior sententia est existimantium etiam pro cæteris juribus incorporalibus actiones has competere. *quam tenuit Bar. in praalleg. § in omnibus. n. 3.* ubi pro jure vectigalium concedit Bart. confessoriam & negatoriam actiones. *idem tenet* Joannes Faber *in § æquè si agat. nu. 3. de actio. Insti.* ubi in hoc dicit convenire omnes Canonistas. *Angel. ibi. n. 11.* Jas. *n. 34. Gomesius nu. 12. Zasius nu. 35. Baldus in rubr. C. de usufructu. ver. quid dicemus. Paulus de Castro in l. ut pomum, in princ. ff. de servitu. fin. col. quam esse communem testantur* Jas. *eam se sequutus in l. si prius. n. 4. ff. de novi ope. nun.* Rochus *de Curte, de jure patro. verb. jus. num. 8. atq́; hunc referens Lambertinus de jure patr. lib. 2. par. 2. q. 2. art. 22.* tametsi utiliter has actiones hic competere non directò quidem existiment, atque esse communem opinionem affirmat Alciat. *in illa l. si prius. num. 53.*

65 Sed utiliter competant, an directò, parum interest. *l. actio. ff. de neg. gest.*

Summa rerum. l. si aquam.

1 *Quasi possessio servitutis consistit in scientia & patientia adversarii.*
2 *Quasi possessio hac an sit duplex, civilis & naturalis, sicut rerum corporalium.*
3 *Civilis quasi possessio hac in qua consistat, & in quo etiam naturalis.*
4 *Vt consuetudo aliqua præscribatur, an sit necessaria quasi possessio.*
5 *Civilis sola est sufficiens ad præscribendas res corporales.*

Sed

Sed non sufficit ad præscribendas servitutes, in quibus requiritur. & num. seq.

7 Sed utra prædominetur, civilis ne, an naturalis, in hac servitutum præscriptione.

8 Præscriptio immemorialis procedit sine civili quasi possessione.

9 Libertas contra rusticam servitutem præscribitur sine civili quasi possessione.

10 Sed contra esse in præscriptione contra urbanam servitutem.

11 In præscriptione cum titulo non est necessaria civilis hæc quasi possessio.

12 In præscriptione servitutum titulum non requiri.

13 Et quæ sit ratio, servitutes esse qualitates corporum quibus adhærent.

14 Lege partita non valere venditionem propter suppressam servitutem rei venditæ.

15 Servitutes quæruntur ipsis fundis, qui sibi non possunt titulum acquirere.

16 Quoniam in præscribendis servitutibus requiritur scientia, non est titulus necessarius.

17 An in servitutum constitutione causa requiratur.

18 Et an saltem sit necessaria tituli allegatio.

19 Tex. in cap. 1. de præscrip. li. 6. tribus modis declaratur.

20 Jus colligendi decimas maximi præjudicii esse, quoniam ex illis annui reditus provenirent.

21 In præscribenda emphyteusi & superficie, quoniam sunt magni præjudicii, requiritur titulus.

22 In præscriptione servitutis personalis requiritur titulus. Et traditur intellectus verus ac communis. l. fi. de long. temp. præscr.

23 Defectus tituli, an arguat malam fidem.

24 Traduntur duodecim non omnino vulgares intellectus ad tex. in l. fi. C. de long. præs. probantem sine scientia domini præscribi servitutem.

25 Ser-

25 Servitutes præscribi eodem temporis spatio quo res immobiles.
26 Servitutes discontinuæ quanto tempore præscribantur.
27 Servitutes continuæ quæ sint, & quæ discontinuæ.
28 Lex Scribonia negans servitutum præscriptionem, quo pacto sit intelligenda.
29 Sublata præscriptione, non censeri sublatam eam, quæ est centum annorum.
30 Servitutes personales etiã discontinuæ ordinario tempore præscribuntur.
31 Vsusfructuarius ex qua demum quasi possessione præscribat.
32 Ius pascendi in pratis alienis quanto tempore præscribatur.
33 Servitus etiam discontinua præscribitur tempore ordinario, si præscribens alleget titulum, & eum probet ex solo temporis transcursu.
34 Ex diutina possessione bonorum præsumitur divisio inter cohæredes.
35 Sed qui titulum allegat, debet probare se usum servitute veluti sibi debita ex illo titulo.
36 Et tituli allegatio excluditur ex aliquibus præsumptionibus.
37 Domini non obtinebunt contra vasallos pro muneribus vel jure hospitiorum, etiamsi & longi temporis præstationi adjiciant tituli allegationem.
38 Sed an id procedat, etiamsi tempore immemoriali illa oblata fuisse probetur.
39 Patientia inferioris non habetur pro consensu.
40 Etiamsi vasalli permiserint longissimo tempore domino locare arva communia, non ex hoc poterit eos ab illorum pastu prohibere.
41 Sanctio pragmatica inclyti Caroli 28.
42 Pietatis ratio purgat vitium impressionis.

43 Ser-

64 Ex.

64 Ex flumine privato per loca publica non licet aquam derivare.
65 Saltem sine principis licentia.
66 Expliantur argumenta gl. ex quibus videtur etiam discontinuas 30. ann. præscribi.
67 Paria esse non habere jus, vel non posse illud allegari. Et mirabilis casus proponitur, in quo triginta non minus annis servitus præscribatur.
68 Servitutum præscriptio interrumpitur sicut cæterarum rerum.
69 Interruptio quædam naturalis.
70 Exempla naturalis interruptionis. Et num. sequenti.
72 Civiliter interrumpitur præscriptio per litis contestationem.
73 Et an procedat, si coram arbitro illa fiat.
74 Civilis hæc interruptio ad res mobiles non pertinet.
75 An sola citatio interrumpat præscriptionem.
76 Lege partita quid in hoc statutum sit.
77 Jure canonico sola citatio interrumpit præscriptionem.
78 Et an id in foro civili sit observandum, cum concernat peccatum.
79 Etiam in materia venialis culpa jus canonicum observandum in foro seculari.
80 Vt citatio interrumpat præscriptionem, oportet esse factam apud judicem competentem.
81 Et oportet actorem comparuisse in judicio.
82 Et an oporteat esse factam animo prosequendæ litis.
83 Interruptio naturalis prodest omnibus, civilis solùm interrumpenti.
84 Omnibus modis quibus interrumpitur præscriptio rerum corporalium, interrumpitur præscriptio incorporalium.
85 Servitutes esse tertiam quandam bonorum speciem, quæ nec mobiles sunt, nec immobiles.

86 In-

86 Incorporalia nec mobilia esse, nec immobilia.
87 Leges retractus non habent locum in servitute vendita.
88 Libertas personalis quanto tempore praescribatur. cum duob. num. seq.

L. Si aquam.

INgreditur Baldus legis hujus interpretationem, praefatus eam esse notabilem, clavemq; materiae hujus, quam de servitutibus tractamus. Dividitur in tres partes: In prima loquitur in servitute praescripta. In secunda in servitute interrupta. In tertia removet dubium impensarum. Secunda ibi, quòd si ante. Tertia superioribus longior paulò à versiculo, frustra sumptus, usque in finem legis perseverat.

Collige primùm ex textu hoc, quòd quasi possessio in servitutibus consistit in scientia ac patientia adversarii. Dubitari autem pro hujusce rei intelligentia consuevit, quotuplex sit quasi possessio haec, quae in rebus incorporalibus constat, & an sicuti rerum corporaliũ duplex possessio constituitur. *l. nemo ambigit. ubi ipse dicã. inf. de acquir. poss. l. 3. § Nerva filius. l. cum haeredes. § fin. ff. de acq. poss.* ita & quasi possessionem incorporalium in naturalem ac civilem dividi oporteat. Quod videtur vel hoc solo argumento, quòd in hac lege dicatur exemplo corporalium rerum servitutes praescribi, sed cum ita praescribantur, & eodem modo possideri eas necesse est: illae autem & naturaliter & civiliter possidentur, igitur & incorporales eodem modo possidebuntur. Quare glo. *in l. ait praetor. § 1. versic. item eis in parte. quali. ibi*, vel referas ad civilem. *ff. ex quib. caus. major.* inquit in rebus incorporalibus dari etiam quasi possessionem civilem, quam gl. in hoc notavit Cynus *in l. unica. C. uti poss. q. 2.* & referente Bartolo dicebat Cynus nõ esse glo. in mundo similem illi. Sed solens jam

jam post tempora Bartoli notari similes *in l. si plures. versic. dejectum. verb. usufructu. ff. de vi & vi arma. quam ibi notat Bart. vers. ultimò nota.* dicens eam esse singularem ac tenendam menti. *alia in l. fina. in parte, alter possessionem. ff. uti possi.* quæ cum non ita expressè hoc dicant sicuti gl. legis, ait prætor, non immeritò Cynus unicam eam esse existimavit. Et harum glossarum opinionem sequuntur dominus Bar. *in l. 1. in princ. nu. 12. ff. de acquir. poss. Pau. de Cast. ibi. nu. 16. Aretin. nu. 27. ubi Alex. n. 62. testatur hanc esse communem opinionem. sequitur Rip. ibi. nu. 40. & testatur esse communem Caro. Ruin. ibi. n. 22. & eam quoque tenet Bartolus in l. naturaliter. in princip. ff. de acquir. poss. ubi Aretinus col. 2. Claudius col. 1. testantur hanc esse communem opinionem. idem tenuit idem Bart. in l. 1. in prin. n. 3. ff. uti poss. allegans gl. in illo ver. item ei.* & testatur hanc opinionem esse communem Bologninus *in l. si finita. § Julianus. n. 222. ff. de dam. infect.* licet ipse *Bar. in l. hac autem jura. in fin. ff. de servitu. urban. præd. & in l. justo. § non mutat. ff. de usucap.* videatur satis insinuare in servitutibus dari non posse quasi possessionem civilem, cùm dicat nullam servitutem animo possideri. Sed superior doctrina verior est, pro qua solet allegari textus *in l. 3. § fin. de vi & vi armat.* qui textus hoc malè probat. sed neque illæ duæ gl. à Bartolo expensæ hoc expressè dicunt. Glo. autem Cyni *in l. ait prætor.* hoc non dicit, sed solùm inquit esse in usufructu quasi possessionem civilem, tametsi ex hoc extremo exemplo doctores probent jus quasi possessionis naturalis.

3 In quo autem hæc quasi possessio rerum incorporalium ac servitutum consistat, non facilè dignoscas. Et Bartolus quidem obscurissimè agens hac in re *in d. l. 1. in prin. nu. 12.* existimat quasi possessionem civilem in his juribus consistere in animo utentis servitute, cogitantis se uti illa jure suo, naturalis autem consistit in

ipso

ipſo prædio, quod mediante hominis facto præſcribit ipſam ſervitutem. atque hanc Bartoli reſolutionem dicit eſſe communem Claudius *ibi. col. 6.* Pro prioris particulæ argumento àllegat Barto. *tex. in l. 1. § Ariſto. ff. de aqua quoti. & æſtiva.* ubi malè probatur intentio Bar. Pro poſterioris particulæ argumento allegat Bar. *tex. in l. qui fundum. ff. quemad. ſerv. amitt. ibi,* fundus enim qualiter ſe habens ſi ita in ſuo ſtatu poſſeſſus eſt, jus ejus non deperit. Hanc opinionem tenèt Bal. *in præſ. nu. 10. Ripa in illa l. 1. n. 40.* Ipſe tamen Bar. *in l. 3. § unde vi. n. 3. ff. de vi & vi armat.* exiſtimat hanc quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium tantùm conſiſtere in uſu quodam utentis, tanquam habentis jus cum patientia adverſarii. *allegat tex. in l. quoties. ff. de ſerv. tit. general. & text. in præſen.* & idem videtur ſentire idem Bar. *in l. ſervitutes prædiorum. in fin. & ibi quoq; Paul. de Caſt. n. 7. ff. de ſervit. idem Bar. in l. ſi publicanus. § in omnibus. ff. de public. & vect. & in l. naturaliter. in princ. ff. de acq. poſſ. & in l. pen. ff. de ſervit. & in l. 1. § deniq; . ff. de aqua plu. arcen. & hanc Bart. opinionem teſtatur eſſe communem Alex. conſ. 6. vol. 1. col. pen.* quam etiam ſequuntur Longovallius *in l. imperium. ff. de juriſdict. omn. jud. nu. 211. Corraſius in l. ſervitutes. n. 19. ff. de ſervit. Antoñ. Gomeſius in l. 44. Tauri. n. 37. teſtatur eſſe communem Ripa in rubr. de cauſ. poſſ. & propriet. n. 25. quæ probatur & lege regia 1. tit. 30. part. 3.* ubi harum rerum quaſi poſſeſſio in ſcientia ac patientia adverſarii ſolùm conſtituitur. Quod verius eſt, cùm ab omni ratione ſit alieniſſimum, ut fundo ipſi aliquam ineſſe poſſeſſionem imaginemur: cùm enim res inanimata ſit, nil ex ſe quærere poteſt. *gl. ſing. in § fin. in gl. per hanc. Inſtit. per quas perſonas nobis acquir.* Cujus præter ordinarios ibi meminit Bald. *in l. ſi de proprietate. nu. 11. C. ſi à non compet. jud.* dicens illam gl. eſſe multùm ſingularem Jaſ. *in l. 1. in princi. nu. 77. ff. de acq. poſſ. & in l. quominus. nu. 171. ff. de fluminib.*

Anto. Gomesius lib. 2. var. resol. c. 15. ubi expendit text. pro glo. illa in l. 1. § caterum. ff. de acquir. poss. & hæc est veritas in hoc articulo, consistit enim rerum incorporalium quasi possessio naturalis in voluntate animoque & usu utentis servitute cum bona fide, civilis in scientia ac patientia adversarii.

4 Quare cum consuetudo aliqua inducitur, seu præscribitur, priùs oportet populum, qui illa consuetudine utitur, quasi possidere, & consistit quasi possesio hæc in scientia ac patientia loci domini illius, ubi consuetudo illa præscribitur. *l. 5. ti. 2. p. 2.* quam de hac scientia & patientia interpretatur *Orosc. in l. imperium. nu. 40. ff. de jur. om. jud.*

5 Illud autem interest inter possessionem rerum corporalium, & quasi possessionem incorporalium, quòd in corporalibus naturalis sola non est sufficiens ad præscriptionem. *l. acquiritur. in fi. ff. de acq. rer. dom.* civilis tamen sola producit usucapionem. *l. qui fundum. ff. pro empt. l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de acqui. poss. l. servi & filii. § fi. ff. de furt. l. in accessione. ff. de diver. & tempo. præscri.* & hoc dicitur voluisse gl. *in l. 1. C. de serv. fugit.* Dynus qui optimè veritatem hujus opinionis probavit *in ca. sine possessione. in ult. q. de reg. jur. in 6. Bartol. in l. 1. in prin. num. 8. ff. de acqui. poss. ubi* Jas. *num. 32.* testatur hanc esse communem opinionem idem *Bart. in l. 3. § ex contrario. n. 3. ff. de acquir. poss. ubi idem sequuntur Angel. num. 4. Imo. num. 14. Cumanus num. 19. Socin. nu. 9. Roman. n. 9. Alex. ab Alexan. nu. 5.* Jas. *nu. 22.* & testantur esse communem opinionem Areti. *ibi. col. 2. ante finem. n. 29. Zasius n. 14.* Sed & hoc videtur voluisse gl. *in l. si ut certū. §. si duobus vehiculum. in gl. magna. ibi. ergo possessio civilis. ff. commo. & ibi eam Bal. expendit gl. in ca. causam. in parte, detinere. de præscript. ubi hoc notavit etiam Panor. nu. 6. Felyn. nu. 13.*

6 In præscriptione tamen servitutum ac jurium incorporalium utraque est

est necessaria, ut in hoc text. & nominatim hoc observarunt Martinus Laudensis *in illa l. servitutes. n. 18. Ripa in l. 1. in prin. n. 40. ff. de acq. pos.*

Sed utra prædominetur? Et Bart. *in d. l. 1. nu. 12* existimat quasi civilem hic quoque principem esse. contra Bal. *in l. 1. num. 6. sup. isto tit.* imò quòd naturalis prædominetur in hac servitutum præscriptione. Cujus opinio vel hoc solo verior est, quòd propter non usum servitus perire soleat. *l. sequitur. § si via. ff. de usucap.* usus igitur, in quo quasi possessio naturalis consistit, est principalior pars. Suntque casus aliquot, in quibus sine civili hac quasi possessione potest procedere præscriptio, cū sine quasi naturali nulla possit procedere. Præscriptio enim immemorialis sine hac quasi civili possessione procedit. *gl. memoriam. in l. hoc jure. § ductus aquæ. de aqua quoti. & æsti.* cujus opinionem communem esse probavimus *in l. 1. sup. eod.* Præscribitur præterea libertas contra rusticam servitutem sine civili hac quasi possessione, quoniam contra ignorantem quoque procedit. *l. si partem. § fi. ff. quemad. servit. amit. qui text. singularis est. Ange. de Aret. in § æquè si agat. num. 16. de actio. instit.* Sed ante hunc eum tex. prænotaverat gl. *in l. si sit constituta. in glo. una servitus. ff. quemadm. ser. amit.* quam dicit Paulus ibi perpetuò menti tenendam. Tametsi in præscribenda libertate servitutum urbanarum, quoniam digniores illæ sint, semper requiritur illa quasi possessio civilis, quæ in scientia ac patientia adversarii consistit. *l. & si fortè. § sciendum. & in § sed si patiente, ff. si servi. vendic.* Tertiò procedit præscriptio incorporalium etiam sine scientia ac patientia domini, hoc est, sine quasi possessione civili, quando is, qui præscribit, habet titulum. *l. si ego. § si de usufructu. ff. de publ. quem tex. in hoc notat Pau. in l. servitutes prædiorum. n. 9. ff. de ser. Corras. ibi. nu. 40. Jas. in l. 1. in prin. nu. 63. ff. de acq. poss. Ripa ibi. n. 34. Jas. in l. 3. § ex contrario. n. 31. ff. de*

acquir. poss. Covarr. in reg. possessor. de regu. ju. in 6. in initio. 2. par. nu. 8. versi. secundò textus. & ante omnes tenent hanc opinionem Pet. & Cyn. *in præs. 7. q.* dicentes in servitute formata non requiri scientiam ac patientiam adversarii. idem sequuntur Cæp. *de ser. urb. præd. c. 20. nu. 5. Feli. qui tamen tex. in § si de usufructu. non allegi in c. de quarta. col. pen. vers. item fallit. de præscr. & est communis opinio.*

11 Secundò principaliter collige ex tex. in præscriptione servitutum non esse necessarium titulum, cum solùm lex requirat ad præscriptionem quasi possessionem civilem ac naturalem, videtur igitur tituli necessitatem exclusisse. *idem probat tex. express. hoc in l. si quis diuturno. in prin. ff. si serv. vendic. & ibi notant omnes antiqui. glo. nostra in præsen. quam sequuntur omnes. idemq; voluit gl. in l. 1. § deniq;. verb. diu. ff. de aqua pluv. arcend. glo. in l. fi. ff. eo. tit. alia in l. apparet. § si quis. in gl. servitutem. ff. de itine. actuq; priva. alia in l. servitutes. ejus nominis quarta. ff. de servit. verb. certam. sequuntur hanc opinionem Dynus in ca. possessor. nu. 30. de reg. ju. in 6. Innoc. in c. si diligenti. num. 2. de præscr. Bal. & Butr. ibi. nu. 17. Abbas nu. 19. Feli. nu. 7. Bellamera nu. 32. Bar. in l. fi. ff. quemadm. ser. amit. Floria. ibi. nu. 3. testatur eam esse communem Salic. in l. 1. opposi. 6. sup. isto tit. quam etiam sequuntur Floria. in l. servitutes. nu. 25. Corra. nu. 30. ff. de servi.* & hic posterior testatur hanc esse communem opinionem. & idem affirmant eam sequuti Panorm. *in ca. de quarta. nu. 25. de præscr. Capol. de servit. urba. c. 20. nu. 6. Bald. de præscrip. 2. p. § secundò principaliter. nu. 1. Episco. Civita. lib. 1. variar. resolu. c. 17. nu. 7. quam etiam sequuntur Corneus cons. 90. nu. 47. vol. 2. Jas. in l. quominus. nu. 164. ff. de flum. Igneus in l. contractus. nu. 142. ff. de reg. ju. quæ probata est lege regia. 15. titu. 31. par. 3.*

12 Sed ratio differentiæ, quæ sit inter corporales ac incorpo-

corporales res? Et quidam dicunt, quoniam servitutes censentur esse modici præjudicii, cùm censeantur esse quædam qualitates & accidentia corporum, quibus adhærent. *l. quid aliud. ff. de ver. sign.* in re igitur parvi momenti non est cur ita accuratè titulum exigamus, in præscriptione autem rerum corporalium de majori agitur præjudicio, quare in illis titulus desideratur. Rationem hanc ponit Bar. *in l. servitutes. ult. n. 5. ff. de servit. idem in præs. 1. oppo. & ante eum Cyn. 5. q. & ante Cynum Dynus in c. possessor. col. 10. de reg. jur. in 6.* & est ratio communis omnibus. Sed ea mihi placere non potest. Primò, quoniam servitutes non videntur esse res parvi momenti, sed maximi.

Quod ex eo patet, quòd si quis vendat rem debentem servitutem, actione ex empto tenetur emptori præstare, quanti ejus interfuit liberam rem habere. *l. quæro. ff. de act. emp.* imò jure Hispaniæ venditio ob hoc solum retractatur. *l. 63. tit. 5. p. 5.* ut hinc intelligas maximi momenti esse quamlibet servitutem. Præterea res mobiles parvi momenti præsumuntur. *l. si rem mobilem. ff. de acq. pos.* & tamen in illis non procedit usucapio sine titulo. Quare secundam rationem hujus rei posuit Petrus de Bellapertica *in præs.* dicens, quòd cùm servitutes quærantur ipsis fundis. *l. qui aliena. § fi. ff. de nego. gest. l. via constitui. § si fundus. l. cum fundo. de ser. rust. præ.* & nisi fundi inanimati sint, de hoc titulo provideri sibi non possunt. Rationem hanc referunt Albe. *in l. servitutes. 4. n. 18. de servit. Capol. de ser. urb. præd. c. 20. n. 6. Balb. de præscr. 2. p. 4. p. vers. secundò quæro. col. 2.* 14

15

Tertia ratio est Fulgosii *in præsen. nu. 2.* qui judicio suo eam ascribit, quoniam (inquit ille) scientia domini hîc requiritur, titulus non desideratur, quasi qui in scientia gravatur, in tituli necessitate sit relevandus. *vulg. l. eum qui. in princip. de jurejur.* Sed ratio hæc quam Fulgo. sibi vendicat. Odofredi est, *in l. 1. nu. 11. sup. eo.* Quas 16

rationes oportet jũngi omnes, quò ſibi cohærentes hoc poſſint perſuadere.

17 Et ſicut in præſcribenda ſervitute non eſt titulus neceſſarius, ita nec cauſa cum conſtituitur, quod ex d. l. ſi quis diuturno, notavit eleganter Bal. *in ca. 1. § ſi quis de manſo. nu. 18. de controverſi. inveſtit.* qui ita videtur limitare tex. *in l. 2. § circa. ff. de doli except.* Verùm hæc Bald. opinio vix eſt, ut a generalitate text. *in § circa.* poſſit defendi: nam *in l. ſi quis diuturno.* uſus longi temporis ac tituli allegatio, cauſæ loco haberi videntur. Quare Bald. opinionem reprehendunt *Alex. in l. à Titio. fin. col. verſ. ex quibus habes. ff. de ver. oblig. Jaſ. in l. 2. col. 2. nu. 2. verſ. adde etiam ff. de condict. ſine cauſ. & in l. quominus. ff. de flumin. nu. 164.* quod mihi verius eſt.

18 Sed licèt titulus non ſit neceſſarius in præſcribendis ſervitutibus, eſt tamen neceſſaria ſaltem tituli allegatio: ita enim voluit Angelus *in l. ſervitutes. ult. n. 3. ff. de ſervit.* & videri alicui poſſet gloſ. opinionem ita tuliſſe *in illa l. ſi quis diuturno.* dum dicit quoſdam tenuiſſe hanc opinionem, quam gloſſator ibi non improbat. Verior tamen opinio eſt, ut nec allegatio tituli ſit neceſſaria. Quod videntur inſinuare verba illa, nō ei neceſſe eſt docere de jure quo aqua conſtituta eſt. quæ verba non ſolùm tituli probationem, ſed allegationem excluſiſſe videntur. Quare intrepidè hanc opinionem ſequuntur Innocentius *in c. ſi diligenti. n. 2. de præſcrip. Bal. ibi. nu. 10. 1. opin. Innoc. in c. cum dilectus. nu. 6. de conſuet. Dyn. in c. poſſeſſor. nu. 32. de reg. jur. in 6. Joann. Andr. ibi, in novella. nu. 2. Hoſtienſis in illo c. ſi diligenti. col. 3. & 4. in princ. & 5. in prin. Aegidius de Bellamera ibi. num. 32. in fine. Pan. ibi. num. 19. Odofredus in l. 1. num. 9. ſup. iſto tit. Albericus in l. nullo. num. 1. ſup. de rei vendic. Paulus de Caſtro in illa l. ſervitutes prædiorum. num. 9. Florianus ibi in fine. Capol. de ſervit. urban. prædi. ca. 20. nu. 6. Balb. de præſcri. 2. p. 4. p. 2. q. nu. 1. Alex. conſ. 108. nu. 14.*

nu. 14. vol. 2. *Boerius decis. 42. nu. 35. Paris. cons. 27. nu. 71. vol. 1. & dicis esse communem Boer. ad Dynum, in illa regula, Possessor.*

Sed contra textum hunc in hac parte allego tex. *in c. 1. de præscri. lib. 6.* ubi in præscribendis decimis requiritur tituli allegatio ac probatio. Sed huic difficultati respondet Paulus de Castro *in illa l. servitutes. nu. 9. vers. breviter non comprehendo.* tex. illum agere in præscribenda servitute contra libertatem prædii ecclesiastici, in quo speciale esse videtur, ut titulus requiratur, quæ est elegans limitatio hujus textus. *quam etiam ex eod. c. 1. sequitur Capol. de servi. urb. præd. c. 20. col. 3.* Verùm hæc solutio periculi plena est, si ex ea teneamus in rebus ecclesiasticis præscribendis correctam esse dispositionem tex. *in l. si quis diuturno.* ut ecclesia enim hoc est specialiter inductum, ut non minor quàm quadragenaria præscriptio contra eam admittatur. *auth. quas actiones. C. de sacros. eccl. in auth. de ecclesiast. ti. § pro temporalibus. colla. 9. c. de quarta. de præscri.* non verò ut in rebus incorporalibus contra ecclesiam præscribendi necessarius sit titulus, neque enim oportet privilegia multiplicari. *l. 1. C. de dot. promis.* Secundò igitur respondeo ipsi text. *in ca. 1.* quòd fortasse ibi requiritur titulus, quoniam ecclesia erat quæ præscribebat, ut justiùs procedat præscriptio, quæ nonnihil iniquitatis habere videtur, cum ecclesia sit ac esse debeat semper cultrix & auctrix justitiæ. *c. 1. de alien. feu.* Tertiò responde, requiri ibi pro præscribendo jure incorporali titulum, quoniam jus illud erat maximi præjudicii. Nam jus colligendi decimas gravius esse censetur quacunque servitute. ita eum textum interpretatur præter alios Joannes de Imola *in c. cum ecclesia. nu. 25. de caus. pos. & proprie. idem in c. si diligenti. num. 16. de præb. Felin. ibi. num. 7. Rom. in l. sequitur. § si viam. num. 6. ff. de usucap.* testantur hunc esse communem intellectum illius 19

decretalis *Balb. de præscript. 2. p. 4. p. q. 2.* Joann. Arz. ab Otalora, vir extra omnem ingeniorum aleam positus, cuiq; ipse prima civilis artis rudimenta debeo, *de nobili. 3. p. c. 7. n. 10. Episcop. Civitat. lib. variar. resolut. 1. c. 17.*
20 *n. 7.* Ratio autem gravis præjudicii *in illo c. 1.* est manifesta, ex eo quòd præscribitur ibi jus decimas colligendi, unde annui reditus proveniunt, qui inter immobilia computantur. *l. jubemus. juncta gl. annonas. C. de sacrosan. eccl. l. hac edictali. § hi. § illud. C. de secund. nup. clem. exivi. § cumq; annui reditus. de ver. sign.* in quibus auferendis maximum præjudicium versatur.

21 Hinc & illud facilè consequitur in præscribenda emphyteusi titulum requiri, quoniam magni præjudicii res est. quod Baldus determinavit *in l. servitutes prædiorum. col. 1. in priori lect. ff. de servit.* licet sit empyteusis, veluti servitus quædam. *Bal. in l. si quis in tantam. n. 12. C. unde vi.* Quod & in præscribenda superficie ac cæteris hujusmodi servitutibus, in quibus utile dominium quæritur, & magnum præjudicium generatur, debet obtinere. quod Florianus observavit *in l. servitutes. ff. de servi. nu. 26.*

Quartus intellectus textus illius cap. 1. est, quòd quãdo juris præsumptio est contra præscribentem, tunc contra quemcunque procedat præscriptio, requiritur tituli allegatio ac probatio, *gl. & Dynus n. 27. in c. possessor. de reg. jur. in 6.* ubi Episcopus Civita. *2. p. § 5. nu. 2.* testatur esse communem intellectum, cui plurimum patrocinatur textus *in l. fundum. § servus. ff. pro empt.*

22 Sed iterum oppono textum *in l. fin. vers. sit igitur. C. de long. temp. præscrip.* ubi in præscribenda servitute usus fructus, requiritur titulus. Quod textus significat in illis verbis, ut bono initio possessionem tenentis. Nam quid aliud (quæso) est bonum initium possessionis, quàm titulus, qui possessionis bonitatem atque justitiam arguit? Verùm agit tex. ille in præscribenda servi-

tute

tute personali usufructus, in cujus præscriptione titulus requiritur. ita enim eum textum interpretantur Petrus ac Cynus *in præsen. 5. q. Bal. 2. opposit. Salicetus n. 4. Paulus de Castro n. 2. Albericus in d. l. servitutes. nu. 17. Florian. ibi. nu. 25.* Corasius testatus hunc esse communem intellectum *ibi. nu. 30.* Cujus ratio est, quoniam de magno præjudicio hic agitur, cum præscriptio usufructus dominiũ aufert, usufructus enim pars dominii est, *l. 4. ff. de usufru.* & qui usumfructum stipulatur fundi alicujus, similis est ei, qui partem fundi stipulatur. *l. qui usumfructum. ff. de verb. obli. cum aliis.*

Sed hic iterum oppono; Servitutes sine bona fide 23 non præscribuntur *l. 1. sup. eod.* sed defectus tituli detegit malam fidem *d. l. improb. C. de acq. pos. l. fin. C. unde vi.* igitur necessarius est titulus. Huic difficultati respondit Bartolus *col. 2.* paulò post principium. Salicetus *n. 4.* dicentes posse quidem intervenire bonam fidem etiam sine titulo, ut si justa causa erroris sit in præscribente. Quod si iterum inculces, idem propemodum esse in cæteris rebus præscribendis, ubi justus error præstat causam usucapioni. *l. Celsus. ff. de usucap. l. Proculus. ff. de jure do.* Sed Salicetus respondet, in præscribendis incorporalibus qualem qualem erroris causam sufficere, quæ justior requiritur in præscriptione corporalium.

Glos. sciente, opponit contra textum hunc textum 24 *in l. fi. inf. de long. temp. præscri.* ubi etiam nesciente domino servitus usufructus præscribitur, non igitur requiritur scientia ac patientia ejus, contrà quem præscribitur. Et glos. refert primum intellectum Hugolini, ut velit tex. ille statuere regulam generalem, ex qua omnes causæ servitutum contra ignorantes etiam præscribuntur, & in hoc textu suppleatur, ne illi obstet dictio, maximè. Sed hic intellectus Hugolini est multis jam retrò annis magis communiter improbatus, licèt eum sustinere conetur Longovallius *in l. imperium. 4. p.*

art.2.ff. de jurisd. omn.jud. Cujus novam opinionem in hoc optimè expugnavit Episcopus Civitatensis *in reg. possessor. de reg. jur. in 6.2.p. in initio nu.8.* Quare secundus est quorundam intellectus ad textum illum, ut is privata quadam ratione permittat præscriptionem ususfructus. Sed hic secundus intellectus sustineri minimè potest, quoniam textus ille dicit hoc esse in usufructu, & in cæteris servitutibus. Quinimò in ipso usufructu usucapiendo scientia adversarii necessaria est. *l.3. § dare. ff. de usufru. ibi*, eúmve patiatur uti frui.

Tertius igitur est intellectus ad textum illum gl. fin. ibidem dicentis textum illum non agere de usufructu acquirendo per præscriptionem, sed de admittendo. Et hunc intellectum videntur sequuti Jas. *in nu.64. Crotus nu.47. in l.1. in princip. ff. de acquir. pos.* quoniam in præscriptione libertatis non requiritur scientia adversarii. *l. si partem. § si fundum. ff. quemad. servit. amitt.* Sed hunc intellectum esse communiter reprobatum affirmat Balbus *in tract. præscript. 2. part. 4. part. § 2. num. 8. in fine.*

Quartum intellectum refert Jas. *ibidem nu.65.* ut textus ille loquatur de usufructu præscribendo cum titulo habito à tertio, quo casu non est necessaria scientia ac patientia. Quòd paulò superius probavimus *ex l. si ego. § 1. ff. de publ.* & fuit hic intellectus Cyni *in præsenti nu.7.* quem sequuntur Paulus *nu.5. in fi.* & eum tenuerunt Antonius de Butrio *in c. pervenit. n.9. col. ejus n.3. de censi. Martinus Laudensis in illa l. servitutes prædiorum, n.42. Paul. de Castro ibid. n.9. & testatur esse communem Corrasius ibid. nu.39. & sequuntur eum Capol. de servitu. urban. c.29. n.4. ver. secundò fallit. Balbus 2.p.4.par. princi. § 1. nu.15. Ripa in c. cum ecclesia. nu.64. de caus. pos. & propri.* Jas. *in l. naturaliter. in princ. nu.121. ff. de acq. pos.* nam cum tex. ille subsit rubricæ, de longi temp. præscr. nō ab re erit dicere eum agere in præscriptione currente

cum

eum titul. qui in illa præscriptione semper debet intervenire. *l. diutina. illius tit.*

Quintus intellectus ad textum illum est, ut text. ille *in vers. eodem observando.* non referatur ad omnia præcedentia, sed ad tempus duntaxat decem vel viginti annorum, quo cæteræ res præscribuntur, ut eodem spacio ususfructus ac cæteræ servitutes præscribantur. Atque hunc intellectum testantur esse communem Salicet. *in præsen. n. 5. Corrasius in illa l. servitutes. n. 40.*

Sextus igitur est intellectus illius text. Raphaelis Fulgo. *in l. quoties. 2. nu. 2. ff. de servi.* quòd à principio sit necessaria scientia atq; patientia domini fundi servientis, aliter enim quæri non posset quasi possessio, quæ necessaria est ad præscriptionem, sed post acquisitam hanc quasi possessionem nulla scientia requiritur in successore, contra quem continuatur præscriptio, quam ex ignorantia adversarii iniquũ esset interpellari. Divinat tamen hic Fulg. intellectus qui contra hęredem domini fundi servientis pręscriptionem ibi existimat cucurrisse.

Septimus est ergo intellectus ad legem illam Pau. de Cast. *in auth. malæfidei. nu. 12. C. de long. temp. præscr.* dicentis, quòd quando præscribens habet causam à malæfidei possessore, tunc opus habeat ad præscribendum scientia & patientia adversarii. & ita intelligatur hæc lex. sed quando præscribens habet causam à bonæfidei possessore, tunc nõ sit ei opus scientia adversarii ad præscribendum. & ita intelligatur tex. in l. fi. qui intellectus multũ restringit legẽ hanc, quare teneri eũ non oportet.

Octavus intellectus est ad illum textum, quòd quando ille, contra quem præscribitur, scit sibi jus competere in re illa quæ præscribitur, non sit necessaria scientia ad præscribendũ, sed si ignoret jus sibi competere, tunc necessaria sit scientia ad præscribendum. Qui intellectus est Petri de Perusio *in tract. de canonica Episcop. c. 2. nu. 25.* qui inquit allegantes illam legem eam non intel-

intelligere. Et hunc esse verum ejus intellectum, quem sequitur Corneus *cons.27. nu.13. vol.1. ubi tamen dicit, quòd aliter* non firmat. Ipse tamen Corn. *cons.195. nu.8. vol.3.* dicit contra Petrum de Perusio esse communem opinionem. Et hunc intellectum rectè ex aliis improbat Balbus *4.part.4.part.§ 28.nu.4.*

Nonus intellectus est Pauli de Castro *in præsen.nu. 1.* dicentis, legem illam agere in præscriptione longissimi temporis, cujus longitudine suppletur defectus scientiæ ac patientiæ. Sed huic intellectui refragatur natura tituli, cui subest lex illa finalis, juxta quam leges semper oportet accipere. *l.imperatores.ff.de in diem addi.gl. majusc.in § sed si. insti. de vulg.sub.* tametsi eum quoque probet Cæpol. *de servi.urb.præd.c.20.n.4.*

Decimus ergo intellectus est legis illius Episco. Civita. *in reg.possessor.de reg.ju.in 6.in initio. nu.8. col. ejus. nu.5.* quòd lex illa agat de præscribenda servitute, hæc de constituenda vel tradenda. Sed neque hic intellectus potest procedere, quoniam agit etiam lex de præscribenda servitute.

Undecimus intellectus esse potest, ut lex illa agat in præscribenda servitute rei, cujus dominium ac possessio vacabat, cum enim hic non sit in quo possimus supponere hanc scientiam & patientiam, sine ea currit præscriptio. *juxta sententiam Innoc. in c. bona. 2. nu. 1. ver. sed hoc ipso. de postul. prælat. Florian. in l. servitutes præd. n.29. de servit. tit.gener. versi. & ideo. Ripa in illo c. cum ecclesia.nu.64.versi. tertiò.* Qui intellectus licet falsitatis argui non possit, divinat ad legem illam.

Est igitur duodecimus intellectus ad l. illam ut illa intelligatur, quandò servitus præscribitur contra absentem ac ignorantem spacio viginti annorum. Atque hæc videtur fuisse mens Iustiniani ibi, dum agit de absentia atq; præsentia. Et in absentibus propter eorum ignorantiam duplicatur tempus decennii, quoniam in

hoc

hoc videntur gravati, ut contra eos ignorantes currat præscriptio. Secus verò in præscriptione decennii, in qua semper requiritur scientia ac patientia, ut in hac lege, cùm crudele esset ac inhumanum, si homo absens tam angusto tempore a suis caderet possessionibus, ut inquit idem Imperator *in l.unic. § sed & si quis. de usuca.transfor.* Et hic intellectus noster licet sit, elegans quidem videtur, sed interim quartum quem supra retuli intellectum magis probo.

Tertiò principaliter collige ex litera textus hujus, 25 servitutes præscribi eodem temporis spacio, quo cæteræ res immobiles præscribuntur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. *l. unic. inf. de usuc. transform.* ubi ipse non vulgariter multa notabo.

Sed videtur servitutem præscribi non posse nisi tanto tempore, cujus jam memoria excesserit, *l. hoc jure. § ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æstiv.* imò nunquam servitutes præscribi posse videtur *ex l. sequitur. § libertatem. l. si aliena res. § hoc jure. ff. de usucap. l. servitutes prædiorum. ff. de servit.* Sed jura loquuntur in habentibus causam discontinuam, text. verò noster in habentibus causam continuam, ita enim hanc difficultatem solvit gl. in præsenti. & sequuntur eandem solutionem Odofredus *nu. 1. Cynus nu. 6. Bar. nu. 1. Bal. n. 5. Fulgo. n. 3. testatur esse communem Ang. nu. 5. sequuntur eam Paulus nu. 4. Florta. in l. servitutes. nu. 35. ff. de servi. Barthol. Brixiensis in q. dominicalib. q. 14. nu. 3. Crotus in l. 1. in princi. n. 48. ff. de acq. pos. Unzola in practica notariatus. rub. de obl. quæ ex verbis. n. 13.* testantur esse communem eam sequuti præter alios Balb. *de præscrip. 2. q. 4. p. q. 1. col. 2. Curtius cons. 174. n. 28. Carolus Rui. cons. 118. nu. 1. & cons. 119. n. 11. vol. 1. Paris. consil. 26. n. 22. vol. 1. & cons. 211. n. 45. vol. 1. Longovallius in l. imperium. n. 208. ff. de jurisd. omn. jud.* Continua igitur, seu quasi continua decem annis præscribitur inter præsentes, viginti inter absentes.

(margin: 26 beside "Sed videtur")

ſentes, ut in hac lege. Diſcontinua verò tanto tempo-
27 re, cujus memoria jam exceſſerit. Quæ autem conti-
nua ſeu quaſi continua, quæve diſcontinua ſit ſervitus
cenſenda, Bartolus more ſuo eleganter declarat, di-
cens: Quòd ſi ad uſum alicujus ſervitutis requiritur fa-
ctum hominis, dicetur ſervitus illa habere cauſam diſ-
continuam, quoniam homo non ſemper ſine intermiſ-
ſione poſſit operari. *l. ſi quis ita legaverit. ff. de cond. & demonſt.* ſi verò non requiratur factum hominis, dicitur
ſervitus habere cauſam continuam. *l. foramen. de ſerv. urba. præd.* Quaſi continua ſervitus dicetur, ſi potentia-
liter (quod ajunt) non tamen actu eſſe ſemper in uſu, ut
ſtillicidii ſervitus, ad quod recipiendum eſſent ſemper
apti canales, licet aqua ſemper non flueret, & hæc ut
continua præſcribenda eſt. Et hæc eſt in ſumma com-
munis omnium reſolutio, quæ probata eſt *lege regia 16.*
28 *tit. 31. p. 3.* Quare tex. illi, qui ex lege Scribonia negat
præſcriptionem ſervitutum, ſunt intelligendi in ſervi-
tutibus habentibus cauſam diſcontinuam, & tametſi
lex dicat generaliter eas non præſcribi, nunquam vide-
tur his verbis excluſa præſcriptio longiſſima, quæ cen-
29 tum annorum curriculo conficiatur. *gl. unic. in auth. ut de cætero non fiant commutationes. in parte præſcrip. coll. 5.* quam ibi in hoc expendit Angel. item Jaſ. *in l. 1. C. de ſervis fug. n. 41.* & videtur ſimilis *in l. 1. in gl. ſpatium. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* quarum opinionem ſequi-
tur Molin. *in conſuet. Pariſ. 1. part. § 7. n. 12.* & teſtantur
eſſe communiter approbatam Ripa *in l. quominus. nu. 100. ff. de flumi. Bellonus conſi. 8. nu. 8.* & ſequuntur eam
multi, quos allegat Tiraqu. *de retract. conven. §. 1. gl. 2. num. 23.*

30 Intellige tu primò diſtinctionem hanc inter ſervi-
tutes continuas vel diſcontinuas in realibus ſeu prædia-
libus, perſonales enim etiamſi diſcontinuæ ſint, ordi-
nario tempore præſcribuntur. quare malè gl. exiſtima-

vit in l. justo. § non mutat. ff. de usucap. in parte, non mutat. servitutem usufructus non nisi immemoriali tempore præscribi posse. Sed contra illam fortissimum argumentum est, quòd pro servitute usufructus competit Publiciana. l. si ego. § si de usufructu. ff. de public. potest igitur præscribi. l. eum qui. ff. de public. estq; in jure novissimum pro his, quæ non præscribuntur publicianam non competere. § alia. de act. Insti. l. traditionem. ff. de publicia. probat eandem opinionem contra gl. text. in l. fin. C. de longi temp. præscript. ubi apertissimè concessa est præscriptio usufructus, tametsi gl. fin. ibi. aliter tex. illum accipiat, quasi de præscribenda libertate usufructus agatur, non verò de ipso usufructu præscribendo. Sed textum illum de usufructus ipsius præscriptione intellexerunt Cynus ibi. 3. q. Bal. n. 9. Salic. n. 3. Fulg. n. 3. Paul. de Cast. n. 9. Cynus in præsenti fin. col. idem Cynus post Petrum in l. corruptionem. 3. q. C. de usufr. Bar. in illo § non mutat. Paulus ibi. nu. 2. dicens hunc esse verum intellectum illius legis fin. licet alii aliter intelligant. Imo. ibi. nu. 6. Bar. in l. 3. §. ex contrario. n. 4. ff. de acq. pos. idem Barto. in l. si ego. § 1. ff. de public. idem in l. 1. in prin. nu. 9. ff. de acqui. poss. idem Barto. in l. 1. in prin. n. 7. ff. uti possid. Salic. in l. unic. C. uti possid. nu. 7. ver. sed defendendo dic. & testatur hanc esse communem resolutionem Martinus Laudensis in l. servitutes prædiorum. nu. 2. ff. de servit. testantur hanc esse communem resolutionem Episcopus Civitaten. lib. 1. var. resol. ca. 17. n. 11.

Præscribit autem hoc in loco usufructuarius ex quasi naturali possessione, quæ in usu ipsius fructibus utentis consistit. Item ex quasi civili, quę ex scientia ac patientia veri domini resultat. l. 3. § dare. ff. de usufru. tametsi Bart. in illa l. 1. in princ. num. 9. præscriptionem hoc casu ex sola quasi possessione naturali procedere existimaverit, qui in hoc uno communiter est ab omnibus reprehensus. quod Ripa in proprio loco testatur n. 34. idē affirmāt 32

Jas.

Jas. in illo § ex contrario. nu. 30. Ripa in rub. de cau. poss. & propr. n. 21. Præterea si diceremus usumfructum non nisi centum annis veluti servitutem discontinuam præscribi, consequeretur eum esse imprӕscriptibilem. Nã cum morte utentis ille finiatur. *§ fina. de usuf.* nemo autem regulariter plus centum annos vivere præsumatur, *l. fi. C. de sacrosanct. eccle.* nemo usumfructum usucapere posset. Sed neque universitas collegiumve posset præscribere usumfructum, nam nec apud hos plus centum annis durat. *l. si ususfructus municip. ff. de usuf.* Superest igitur prima limitatio ad regulam, quæ docet servitutes habentes causam discontinuam, non præscribi nisi tempore immemoriali, ut illa minimè procedat in servitutibus personalibus.

32 Ex qua & illud inferri videtur, jus pascendi in arvis alienis vicinæ civitatis licet discontinua servitus sit, præscribi tamen longo tempore sicut usumfructum. ita enim voluit Paulus de Castro *consil. 113. col. 2. nu. 3. vol. 2.* est enim hæc servitus personalis discontinua, cum non concernat alicujus prædii utilitatem, secundum Aymonem Publicium *in consuetud. Albernia. tit. 25. arti. 2. Cravett. consil. 4. col. 2.* Sed verius est servitutem hanc realem esse censendam, transit enim illa ad successores etiam particulares. *l. testatrix. § plures ex municipib. ff. si servit. vend.* ubi hujusmodi servitus transit in emptorem, ac etiam legatarium, est igitur realis servitus. & ita tenet Socinus *consil. 176. col. 1. Guido Pap. decis. 573. Parisius consil. 27. n. 70. vol. 1. Zasius in summa de servit. rust. col. 3. & lib. singul. resp. 1. c. 11. Chassanæus in consuet. Burg. rub. 13. § 5. nu. 16. Longovallius in l. 3. col. 4. ff. de jur. om. jud.* quare non quæritur hæc servitus nisi tempore immemoriali, cùm realis sit ac discontinua. Quod tenuerunt Guido Papæ, Parisius & Chassanæus, ubi sup. Petrus Jacobus *in pract. tit. de servitute pecoris. Capol. de servit. rustic. præd. c. 9. nu. 24. Decius consil. 483. nu. 26.*

Ber-

Bertrandus consi. 24. nu. 10. vol. 1. Episcopus Civitatensis lib. 1. var. resol. c. 17. n. 11. Atque idem censeo statuendum in servitute pecoris ad aquam appulsus.

33 Secundò principaliter limita, nisi is qui usus est servitute discontinua per longum tempus, decem vel viginti annorum, dicat servitutem sibi constitutam fuisse ex aliquo titulo: nam licet titulum non probet, ex tam longi temporis usu ille jam argui videtur. *argum. text. in l. cùm de in rem verso. ff. de usu.* ex quo textu probatur ex diutina præstatione, & tituli allegatione titulum præsumi præcessisse. atque ita illum textum allegant omnes. Et ita communiter teneri affirmat *Bernar. Diaz de Luco. reg. 26.* quare limitationem hanc tenet ibi *gl. ordi. in parte, longo. ibi. idem quoq; in servitut. acquir.* Jacobus tamen Butricarius ac Petrus de Bellapertica contrarium tenuerunt, imò quòd etiamsi quis vellet se juvare tituli allegatione, nisi titulum probet, non possit præscribere servitutem nisi centum annis. tenet hanc opinionem Cynus *in l. si certis annis. 8. q. C. de pact. ubi idem sequuntur Jacobus de Rave. Bald. & Angel. quorum loca refert Alex. ibi n. 9. & inquit Jas. ibi. n. 15.* hanc esse arduam quæstionem, & tenet hanc opinionem Raynerius de Forlivio *in l. 1. § deniq;. ff. de aqu. plu. ar. referente Bartolo ibi.* qui *nu. 6.* testatur hanc esse communem opinionem modernorum contra glossam. Imola *ibi. nu. 13.* affirmans hanc esse veriorem opinionem, quam tenet Ange. *in l. veteres. § si quis servitutem. n. 1. ff. de itin. actuq; privat. Imola, Pau. & Aretinus in l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hær. Bald. & Ange. in illa l. servitutes prædiorum. ubi iterum Bar. n. 4. testatur hanc esse communem opinionem.* Horum adversus gloss. opinionem rationes sunt duæ potissimæ. Prior, quòd si ex sola tituli allegatione posset quis cum longi temporis præscriptione obtinere in usucapienda servitute discontinua, liberum esset cuivis titulum allegare, & ita leges

quæ dicunt necessariam hic esse immemorialem præscriptionem, essent verbis impositæ, quod esse non debet. *l. 2. commu. de legat.* Secunda ratio est, quoniam tex. *in l. cùm de in rem verso.* loquitur in solvente, in quo magis videtur declarari titulus, quàm ex animo patientis, in quo nos agimus. Sed adhuc sententia glossæ (cui hæ rationes parum obstant) tenenda est. & ibi eam tenet Barto. *n. 3.* & communem esse testatur Florianus eam sequutus *nu. 11.* & fuit hæc opinio Azonis, à quo eam Accursius (ut alia permulta mutuatus est) in summa hujus tituli, *n. 30.* & tenet eam gloss. *in illa l. servitutes prædiorum. in gloss. certam. ibi; tamen potest dici. ff. isto titul. ubi eam sequitur Barto. n. 4. Florian. nu. 39.* dicens veriorem eam videri. Paulus *ibi. nu. 10.* dicens doctores utriusque juris videri sequutos magis communiter gloss. illius opinionem, quam etiam tenet glo. ordi. *in l. 1. § deniq. ff. de aqua pluv. arcend. in gloss. diu. ubi eam tenet Barto. nu. 6. gloss. in l. si quis diuturno. ff. si servit. vendic. gloss. in c. pervenit. in parte, census ignorantiæ. de censib.* ubi Hostiensis colu. 1. testatur eam esse communem opinionem, quam etiam tenet Bart. *in quæst. 7. mulier habens, c. fin. n. 2. & consil. 189. primò quæritur. nu. 5. idem Bar. in l. qui in aliena. in princ. ff. de acqui. hære. ubi Jas. fin. col. testatur hanc esse communem opinionem. testantur hanc esse commun. opin. præter alios Angel. de Aret. in §. æquè si agat. nu. 14. de act. Insti. Felin. in ca. de quarta. nu. 41. de præscrip. Alex. consil. 69. col. 2. vol. 5. Corn. consi. 293. col. 3. vol. 3. Francisc. Curtius consi. 174. nu. 28.* communem esse & in praxi receptam & recipiendam affirmat *Capol. de serv. urban. præd. c. 19. n. 6. communem ait Socinus reg. 373. testatur esse communem Episco. Civitat. lib. 1. variar. resol. c. 17. nu. 11. col. ejus numeri 4. Pro qua facit optimè tex. in illa l. 1. § deniq. de aqua plu. arcen. ibi*, si tamen lex non inveniatur imposita, vetustatem vicem legis tenere. Nota rectè gl. verbum

etuftatem, de cursu longi temporis interpreta-
. l. si cum fideicommissaria. § Aristo. ff. si ser. ven-
metsi ad immemoriale tempus verbum illud vi-
: propriùs spectare. *l. in summa. § apud Labeonem.*
ec memoriam extare quando facta est, *eod. tit.*
ır præterea hæc opinio ex tex. *in l. qui in aliena. in*
versic. sed non adierit. ff. de acq. ha. & in l. si filius.
petitio. hæred. l. quam Tuberonis. § sunt quidam. ff.
ul.
præterea confirmatur ex eo, quòd ex diutina pos- 34
ne bonorum apud cohæredes præsumitur præces-
tulus divisionis inter eos, uti ex sententia Azonis
igolini determinat *gl. or. in l. si major. in gl. 1. ibi,*
ndeo secundum Azonem, *inf. comm. divid.* quam
quuntur omnes, & multi alii apud Jasonem ejus
onem probantem, *in § quædam. nu. 40. de act. Insti.*
tatur esse communiter approbatam *idem Jas. in l.*
dum. nu. 18. ff. de verb. oblig. idem testantur sequen-
pinionem glo. *idem Jas. nu. 11. Curtius jun. nu. 22.*
certis annis. C. de pact. testantur præterea gloss. o-
onem esse communem allegantes alios atque eam
arantes Balbus *de præscript. 3. par. in prin. q. 10. n. 41.*
in c. sæpe. de rest. spol. nu. 2. versic. duodecimum &
num. Boerius decis. 58. nu. 3. quæ minimè correcta
eri debet ex lege *ordinam. 5. tit. 13. lib. 3.* quæ origi-
ı traxit *à lege 8. de hæreditatib. li. 3. for. leg.* nam leges
locum habent, cùm certum est divisionem nõ præ-
isse. gl. verò agit cùm dubium est an divisio præces-
:, & possessor rerum prætendens ex divisione se pos-
re, allegat diuturnitatem longi temporis. Sed hæc
imilia sunt, ut vides. Nec obstat huic glossarum opi-
ni prior illa ratio, quòd liberũ sit cuilibet allegare
lũ ad obtinendum: quoniã sinistram hanc præsum-
onẽ capi nõ oportet. *l. fi. C. ad l. Jul. repetund.* maximè
ò juramento calũniæ præcedente. *§ 1. de pœ. tem. litig.*

nec minus in hoc casu patientia quàm solutio videtur operari, maximè in re modici præjudicii.

35 Limitabis tu hanc communem ut procedat, dummodò probetur allegantem titulũ usum fuisse servitute veluti debita sibi ex illo titulo quem allegat, hanc enim tituli allegationi qualitatem oportebit adjicere. quod utrunque Salicetus notavit *in illa l. cùm de in rem verso. quod Cur. jun. ibi retulit n.10.* quam etiam sequitur idem Salice. *in l. si certis annis. sup. de pact. n. 10.* ubi sequuntur uterque Curtius, senior *nu.19.* Junior *verò. 24.* Ex quo constat hanc esse communem opinionem, quam etiam sequuntur Romanus *n.5. post Cumanum. Alexander fin. col.* J*as.n. 47. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acqui. hær. Alex. consi. 108. col. fi. vol. 2. Balbus 2. part. 4. par. prin. q. 1. col. 2.* & mihi placet.

36 Secundò non haberet locum communis opinio glossarum, quando adesset præsumptio aliqua quæ tituli præsumptionem excluderet, quo casu ex diutina etiam patientia, imò & præstatione non induceretur præsumptio tituli ita enim voluit Bal. eleganter *in l. fi. num. 1. C. ne de statu defunct.* Nam si præsumptio esset, quòd gratis quis aliquid solveret vel pateretur, minimè sufficeret longi temporis cursus cum tituli allegatione. *Dec. referens Alexand. in l. si certis annis. num. 16. C. de pact.*

37 Unde infertur, quòd si domini terrarum vel locorum collegerint à subditis suis, hoc est, vasallis, collectas, jura hospitiorum, munerave quæcunque, etiam probent per longum tempus hæc fuisse sibi præstita, & titulum allegent cujus virtute se contendunt illa omnia accepisse, adhuc non obtinebunt quousque probent tituli veritatem, cùm non censeantur illa omnia data animo contrahendæ obligationis, sed potius ex quadam familiaritate, aut certè per dominorum ipsorum impressionem. ita enim voluit eleganter Hostiensis

sis *in c. quod latenter. de reg. jur. Joann. Andr. & Panor. ibi*, testatus hanc esse communem opinionem. & idem quoque voluit Innocentius *in c. bona. 2. de postul. pralat.* & qui hunc solum refert Joannes Faber *in l. si certis annis. col. penul. versic. item nota. de pact.* Joannes Andr. *in c. 1. in novell. n. 2. de prascrip. lib. 6. Baldus in c. 1. § pactiones. n. 1. de pace. Constant. Aretinus cons. 14.* Jacobinus *in q. feud. n. 50. Guido Papa. de prasump. nu. 106. vol. 5. tracta.* & nullo tempore hæc præscribi posse notavit Montalvus *in l. 1. ti. 11. lib. 2. foro leg. in gl. ò forcada.* Et ita audio plerunque in his ex hac præsumptione dominos in utriusque regni prætorio, & Pinciani & Granatensis auditorio condemnari. Lucas tamen de Penna *in l. hac lege. col. 2. de aqua duct. lib. 11.* existimat id minimè procedere, si probent domini tempore immemoriali se hæc accepisse. atque hanc opinionem ex aliis veluti constantem ac certam videtur tradere Episcopus Civitatensis *in reg. possessor. de reg. ju. in 6. 2. par. § 4. n. 4.* Sed ex sola immemoriali, nisi titulus aliquis, vel tituli aliqua adminicula probentur, non existimo pro dominis judicandum, cùm tempus immemoriale vitium impressionis, quod ego semper præsumo à rusticis illa præstari, non excuset. 38

39 Quoties etenim inferior patitur aliquid in rem suam committi per superiorem, patientia hæc non habetur pro consensu. *arg. tex. in l. 1. C. de bonis mater. in auth. de nup. § si verò. coll. 4. Bar. optimè in disput. 7. col. 2. nu. 3. versi. secundò probo.*

40 Quare judicio quidem meo etiamsi vasalli tempore longissimo permiserint domino locare arva communia ipsius oppidi vel civitatis, non ex hoc poterit dominus exinde eos à pastu illorum pratorum prohibere.

41 Disposuit tamen aliquando Carolus princeps omnium quos terra tulit unquam, excellentissimus, Carpetanorum Mantuæ petitione 28. anno 1528. ut quasi pos-

ſeſſio harum præſtationum quadraginta annis dominis ipſis quæreretur, proprietas centum, cujus legis diſpoſitio rarò obſervata fuit.

42 Quod ſi pietatis cauſa aliqua hic adſit, cui referri poſſit hæc annua præſtatio, tunc ob pietatem potius, quàm ob impreſſionem ſuperioris præſumentur factæ præſtationes, atque exinde titulus arguetur. *Hippolytus allegans alios, ſing. 192.*

43 Secundò principaliter limitabis regulam ſuprâſcriptam, quæ habet ſervitutes diſcontinuas, non niſi tempore immemoriali præſcribi, ut non procedat, ſi cum titulo quis præſcribat, quo caſu communi ordinario tempore procedet, ac præſcriptio, *argum. text. in l. ſi ego. § 1. ff. de public.* & tenent hanc limitationem Joannes Faber *in § æquè ſi agat. nu. 18. de act. Inſtit. Paulus de Castro in illa l. ſervitutes prædiorum. fi. col. verſi. eſt & alius caſus. ff. de ſervi. Cæpolla de ſerv. urba. prædior. c. 19. nu. 9. Balbus 2. par. 4. par. quæſt. 1. nu. 4. Felyn. in c. de quarta. n. 41. de præſcript.* deberet autem hoc câſu titulus probati, quoniam ſatis eſt ut temporis tranſcurſum hic ſuppleat probatus.

44 Tertiò principaliter tu limitabis ſuperiora, ut non procedant contra eccleſiam, adverſus quam ſervitus etiam continua non præſcribitur minori tempore quàm quadraginta annis. *c. de quarta. c. quia indicante. de præ-*

45 *ſcrip.* Idemq; eſt, ſi contra hoſpitale præſcriptio procedat, *ex text. in auth. de eccle. tit. § pro temporalibus. coll. 9.* ex quo textu ita colligunt Bal. *in l. genero. 1. lect. col. fi. ff. de his qui not. infam. Pan. in c. accedentib. de privil. Fel. n. 20. in illo c. de quarta.*

46 Etiam ſi hoſpitale ſit erectum ſine Epiſcopi authoritate. *Fulgoſius in l. omnes. nu. 13. C. de ſacroſ. eccleſ.* dicens ſe ita Florentiæ conſuluiſſe. Sed hoc ipſe non affirmo, imò in contrariam opinionem moveor: quoniam ſi hoſpitale ſit erectum ſine Epiſcopi authoritate,

locus

locus sacer non efficitur. *c. ad hac. de relig. domibus.* potestq; destrui. *glo. altare. in clem. quia contingit. de relig. domib. facit tex. in clem. literas. de praben.* denique non gaudet privilegiis piæ domus. *Bal. in auth. hoc jus porrectum. n. 2. sacrosanct. eccle.* nec potest à papa ejus prælatura impetrari. quam opinionem communem esse 47
testatur *Curt. jun. consi. 20. n. 1.*

In dubio autem semper præsumitur hospitale erectum episcopi authoritate. *Rom. in l. sciendum. nu. 40. ff. de verb. oblig. Felyn. allegans alios in illo c. de quarta. nu.* 48
12. Nam & immunitas ecclesiastica competit hospitali 49
erecto ex episcopi authoritate. Quod Bald. observavit *in l. si quis ad declinandam. § omnibus. nu. 21. de episcopis & cleri. Fely. in illo c. de quarta. nu. 6. Episcopus Civitat. allegans multos lib. 2. var. reso. c. 20. n. 4.*

In bonis sanè societatum, quas fraternitates vocant, 50
non idem erit dicendum, si sine episcopi authoritate sint fundatæ, quod expressim notarunt allegantes alios *Corn. consi. 119. nu. 27. vol. 2. Parisius consil. 34. nu. 9. vol. 4. Tiraq. de privil. pia causa, in prafat. versi. contrarium tamen.*

Contra Romanam autem ecclesiam centum anni 51
pro quacunq; præscriptione requiruntur, *in authen. ut ecclesia Roma. col. 2. in c. ad aures. de prascri.* Et idem videtur 52
dicendum de ecclesia Constantinopolitana, cùm huic impartiri soleant privilegia Romanæ ecclesiæ. *l. omni novatione cessante. C. de sacrosf. eccle.* Sed ille textus de urbe ipsa Constantinopoli intelligitur ibi à gl. Sal. & cæteris, non verò de ecclesia, quæ Romanæ quidem subest, licèt post illam prima sit.

Quartò superiora limitabis non procedere in rebus 53
spiritualibus, vel illis annexis, putà jure patronatus, vel jure eligendi, quæ jura rejecta quæstione continua sint vel discontinua, quadraginta annis præscribentur. *Bald. in prasf. col. 3. versic. quaro si volo prascribere. Salic.*

54 *nu. 19.* Nam jus patronatus licet vendi non possit. *c. de jure. de jure patro.* præscribi jure optimo potest. *Joannes Andr. in c. quod alicui. de reg. jur. lib. 6.* atque esse communem opinionem testantur allegantes alios *Decius consil. 117. Ripa in rubri. de judi. nu. 79. & lib. 1. resp. c. 1. nu. 13. Episcopus Civitat. in reg. possessor. de reg. jur. in 6. 2. part. § 10. nu. 3.* In his igitur & similibus satis erit quadragenaria præscriptio, sive præscribantur jura habentia causam continuam, sive discontinuam, *ex sententia Bald. & Salic.* & ante eos ita tenuit Cynus *in præscn. n. 6. in fine.* sequuntur eandem opinionem *Balbus de præscript. 2. part. 4. part. § 1. n. 7. Ange. in § æque si agat. col. 5. de act. Instit. Corneus consil. 47. nu. 4. vol. 3. Alexander consil. 75. n. 50. in fi. vol. 4. & testatur esse communem Balbus ipse 1. part. 5. par. § 9. n. 4.*

55 Quod tu intellige, si præscribenti adsit titulus, nam sine eo requireretur tempus immemoriale. *Episcopus Civitat. in illo c. possessor. 2. par. § 10. n. 7.* quæ opinio Abbatis est & aliorum, *quos refert Balb. d. § 9. n. 4. & tenuit eam Abb. consi. 106. n. 2. vol. 2.* quibus multùm patrocinatur tex. *in c. 1. de præscrip.*

56 Quintò tu limitabis superiora non procedere jure nostro regio, ex quo 40. annis duntaxat videtur probari hæc immemorialis præscriptio. *l. 41. Tauri.* namque illud tempus hodie sufficere videtur ad præscribendam servitutem discontinuam. Sed fortasse tex. ille extra suam causam trahendus non est.

57 Sextò limita superiora non procedere, si servitutes simul cum fundo ipso præscribantur, tunc enim præscribentur spatio ordinario decem annis inter præsentes, viginti inter absentes: præscripto enim prædio censentur præscriptæ servitutes illi prædio accedentes. *l. si aliena res. § hoc jure. ff. de usuca.* & vendito prædio servitutes quoq; prædii illius distractæ esse videntur. *l. si aqua ductus. ff. de contrah. emp. l. pen. ff. de evict.*

Item

Item petens fundum cum suis pertinentiis (quod vocant) & juribus, videtur servitutes quoq; petiisse, si egerit reali actione, quod hoc casu præsumitur, secus si personali actione experiatur. *Alc. qui ita distinguit in l. rei appellatione. ff. de ver. signifi.* 58

Item adde, prædio publicato, servitutes videri etiam publicatas. *l. via constitui. § si fundus. ff. de servi. rust. prad.* 59

Item legato fundo, videtur etiam legata servitus. *l. servo legato. § si fundus. ff. de lega. I.* 60

Sed contra superiorem distinctionem, imò quòd servitus etiam continua non nisi immemoriali præscriptione acquiratur, allego tex. *in l. hoc jure. § ductus aquæ. ff. de aq. quo. & æsti.* nam servitus aquæ ductus continua quidem est, & tamen nisi ejus origo memoriam hominum excesserit, non censetur imposita. Gl. in præs. solvit, quòd ibi aqua ducebatur ex flumine publico seu fiscali, hic autem & in cæteris continuis servitutibus ex flumine privato seu fonte. 61

Probaturque hæc solutio glo. in l. usum aquæ. *& in l. diligenter. de aqua duct. lib. II.* ubi non nisi tempore immemoriali licet ex flumine publico habere servitutem ducendi aquam: quoniam ea quæ sunt juris publici, ordinario tempore non capiuntur. *l. fi. in prin. ff. de usucap.* Tu adde hoc verum esse non solùm si ex flumine publico ducatur aqua, sed si ex privato, per loca tamen publica derivetur. *Are. consi. 30. col. 3.* qui ita interpretatur textum *in illo § ductus aquæ. ex tex. in l. si in publico. versic. sine permissu. ff. de aqua plu. arcend. l. servitutes. § loco publico. ff. de servitu. l. I. § permittitur. de aqua quo. & æsti.* 62 63 64

Quare eleganter Bar. qui *in l. quominus. 13. q. ff. de flumi.* inquit, non licere cuiquam ex flumine privato per locum publicum aquam sine principis licentia derivare. Bartolo se subscripsere ibi *Jas. n. 89. Rip. nu. 90. allegat* 65

Bart. textum in l. non solùm. in prin. ff. de novi oper. nuntia. in l. 2. § tractatū. ff. ne quid in lo. publ. & in illo § loco publico. Secundo loco solvit gl. tex. *in illo § ductus aquæ.* ut tex. ille loquatur in servitute habente causam discontinuam, cùm ut aqua ibi flueret, oportet semper factum hominis intervenire: ut si aqua putealis esset, vel ita excurreret ex fonte, ut semper ad eam excipiendam necessaria esset hominis industria, quare cùm sit discontinua, non nisi tempore immemoriali præscribitur. Atq; huic intellectui acquiescit *gloss. in præsen.* quem etiam sequuntur *Bar. nu. 6. Bal. 6. opposi. Sal. nu. 5. Paulus de Castro nu. 4. Ange. nu. 5.* testatur hanc esse communem intelligentiam tex. illius. quem etiam in hunc sensum interpretatur Odofredus *in l. 1. n. 9. sup. eo.*

66 Sed quòd etiam servitus discontinua triginta annis præscribatur, gl. nostra ita argumentatur, negatoria competens domino prædii in quod dicitur acquisita servitus, tollitur triginta annis, cum sit actio quædā personalis. *l. 1. § 1. C. de ann. except. l. sicut. l. omnes. de præs. 30. vel 40. anno. l. 2. C. de const. pec. in prin. Instit. de per. & tem. act.* Huic difficultati respondet glo. non esse bonam consequentiam hanc, Perdidisti negatoriam, neç illam allegare potes, igitur ego acquisivi servitutē, cùm hæc simul stare possint, *l. per fundū. ff. de servit. rusti. præd.*

67 Sed hæc solutio fragilis est, neç placet ipsi glossatori: pauci enim esse videntur, quòd quis jus non habeat, vel tale jus illud sit, ut allegari minimè possit. *l. qui habebat. in prin. juncta glo. consilium, ff. de manu. test.* ubi gl. dicit hoc esse mirabile. & ita eum text. expendit etiā Paulus *in præsen. n. 4. Albericus in l. ubi pactum. n. 11. sup. de transact. Paulus ibi n. 6. Alex. ibi. n. 11. Jas. nu. 27.* qui & alios allegat. Quare iterum solvit gloss. nostra hanc difficultatem, dicens, negatoriam tolli hoc casu pro actibus jam præteritis, pro itionibus (ut ita dicam) jam peractis, sed modò agi pro futuris, quæ non sunt præscri-

ptæ.

ptæ, Et in hac solutione residet glossator. Et est in effectu dicere, servitutem discontinuam nondum formatam minimè exuere negatoriam, sed solùm eam, quæ jam formata est. Sequuntur solutionem hanc Barto. *n. 6. Bal. 6. opposit.* asserunt eam esse communem *Ange. n. 5. Salic. n. 6. tenet eam Paulus nu. 4.* Et poterit hoc casu qui intendit negatoriam, ut gl. inquit, petere suam libertatem pro futuro tempore. Item quòd sua interfuerit per fundum suum itum non fuisse pro tempore præterito. Poteruntque hæc omnia eodem libello cumulari: nec condemnato in uno, obstabit exceptio rei judicatæ, si agat ex alio, & hæc est ipsa veritas. Est tamen casus, in quo triginta non minus annis servitus præscribetur: ut si ego permisero tibi tignum in meum parietem injungere, vel fenestram aperire quousque ego te admonuero, vel tignum amovere, vel fenestram cooperire. Nam si triginta annis ego te non admonuero, amisi jam jus admonitionis, qui tanto tempore non admonui. Ita enim olim determinavit Jacobus Balduinus, & hunc referens Albericus *in l. cum notissimi. nu. 7. de præscript. 30. vel 40. anno.* Quorum potissima ratio est, quòd hæc concessio non est conditionalis, sed pura. *l. si decem cùm petiero. ff. de verb. oblig.* igitur statim currit illi præscriptio.

Quartò principaliter tu collige ex litera tex. hujus, 68
præscriptionem servitutum interrumpi eodem modo, quo interrumpitur rerum corporalium.

Pro cujus rei evidentia præmittendum est, interru- 69
ptionem posse naturaliter contingere: ut si quis rem
quam possidebat, dejiciat. *l. naturaliter. l. si is qui pro* 70
emptore. ff. de usuc. Interrumpitur præterea naturaliter 71
possessio per inundationem rei possessæ. *l. 3. § Labeo. ff. de acquir. posses. ubi id notat Bar. 1. opposi. & cæteri post eũ. l. Pōponius. in prin. ff. eod. tit. l. adeò. § insula. ff. de acq. rerũ domi. l. cùm unus. § si. ff. de bon. aut. judi. poss.* Et aliis

modis

modis contingit naturalis hæc interruptio, quos enumerat Jurisconsultus *in l. qui universas. § possessionem. ff. de acqui. poss.*

72 Civiliter interrumpitur alicujus possessio per litis contestationem. *l. more litis. C. de rei vendic. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. l. alienam. ff. pro empt. l. 7. titu. 2. lib.*
73 *1. foro legum. l. 29. tit. 29. par. 3.* Etiamsi fiat illa litis contestatio coram arbitro. *l. cum antea. versic. plenius. C. de arbitr.* ubi eum textum expendunt in hoc Bartolus *n. 7. Baldus n. 11.* atque idem notavit *Old. conf. 176. nu. 1.* tametsi contrarium velint Antonius & Felinus, & qui hos refert Ripa *in l. 2. C. de edend. n. 28. versic. quartò facit.* Sed prior opinio in arbitro procedit, qui veluti judex quidam est. *l. 1. ff. de arb.* hæc posterior in arbitratore atque amicabili (quod dicunt) compositore, quæ concordia constat ex Alberico *in rub. n. 3. de long. temp. præscrip.* Jure tamen nostro huic differentiæ locus non superest, ex quo litis contestatio etiam coram arbitratore interrumpit præscriptionem. *l. 29. in fi. ti. 20. par. 3.* ubi benè id explicat Gregorius in ultimo scholio.

74 Sed hæc civilis interruptio ad res mobiles non pertinet. *l. 2. §. fi. ff. pro empto. l. si post acceptum. ff. de rei vend. l. Julianus. § quantum. ff. ad exhiben. gl. ordi. in l. 1. in gl. mag. ad fi. C. de judi. nisi in 4. casib. l. 2. C. de an excep.*

75 Sed an sola citatio ante litem contestatam interrumpat præscriptionem servitutis? Et gl. quidem nostra duo membra videtur constituere, ut si quidem sine titulo præscriptio procedat servitutis, tunc sola conventio, ac executoris missio interrumpat præscriptionem, sicut eam, quæ longissimi temporis est, interrumpit, quoniam sine titulo illa procedit. *l. cùm notissimi. in princip. & in § imò. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.* Si verò cum titulo præscriptio servitutis procedat, tunc necessariam esse litis contestationē ex lege more litis. Hanc resolutionē gl. admittunt libenter *Bar. n. 11. Bald. nu. 7. Fulgo.*

col.

col.2. Paulus nu.5. Item Bartolus in l. sicut in rem. nu.1. de praescrip.30. vel 40. ann. Fulg. ibi. n.5. Ang. nu.5. & testatur esse communiter approbatam hanc distinctionem *Salic. ibi. n.6.*

Lege tamen regia 29. tit.29. par.3. sublata videtur haec differentia communis, & generaliter videtur statui, ut omnem prorsus praescriptionem sola citatio interrumpat. Gregorius autem ibi *in gl.3.* amplius deliberandum censet, cogitandum enim relinquit. Ego didici difficile esse inducendam legum correctionem, ac promptius esse, ut leges legibus componantur, facileque esse, ut leges posteriores ex prioribus interpretentur, & legem quamvis esse ita interpretandam, ut quàm minimè laedat jus commune. Quare legem partitae juxta communem resolutionem glo. nostrae existimo declarandam, ut solùm procedat in praescriptione procedente sive titulo ac mala fide. Item adde per libellum principi oblatum non interrumpi praescriptionem etiam longissimi temporis. *l. sicut in rem. de praescript. 30. vel 40. ann.* nisi in brevissimis sanctionibus, quales praetoriae sunt. *l.1. C. quan. libell. prin. dat.* quem ita declarat *gl. ibi in parte, oblata.* in primo intellectu, qui videtur communis. 76

Jure tamen canonum cum sola mala fides interrumpat praescriptionem, quocunque tempore illa interveniat. *c. fin. de praescrip.* sola citatio interrumpit praescriptionem rerum quarumcunque, quod Bal. in praesenti solerter notavit. *n.7.* cujus opinionem sequuntur Angel. *in § aquè si agat. nu.13. de actio. Instit. Capol. de servitu. urb. praed. c. 20. nu.8. Balbus 3. par.6. par. princ. circa tertiam speciem. nu.36. Jas. in l. fi. n.11. ff. de eo per quem fact. erit. Franciscus de Crema sing.101. Gregorius Lopius in l. partitae. qui solum Bal. allegat. Joannes Annibal in l. naturaliter. n.275. ff. de usuca.* Erit tamen & in foro seculari eadem opinio admittenda, cùm animam concernat materia haec atque peccatum, quo casu Canonistis 77 78

stan-

ſtandum eſſe jam olim placuit. *gl. ordi. in c. poſſeſſor. de reg. jur. in 6. in gloſſ. 1. ibi in aliis autem. alia in extravaganti, de torneamen.* Joann. 22. *in parte, torneamenta.* quarum opinionem ſequuntur Felyn. *in c. in cauſis. n. 1. de re judic. idem in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, nu. 43. de conſtitu. Socinus conſi. 77. nu. 21. vol. 1.* & teſtantur hanc eſſe communem opinionem eam ſequuti Socinus *in l. rem quæ nobis. col. 3. de acquir. poſſeſſ. Bermondius de publi.*

79 *concubi. col. 112.* etiamſi materia de qua agitur ſolùm concernat peccatum veniale. Antonius, Imola, & Panormit. *col. 1. in c. fi. de præſcrip. Alciatus in c. novit. nu. 19. de judi. & in c. cùm contingat. n. 5. de jurejur. Ripa in c. ſæpe. n. 6. de reſtitu. ſpoliat.*

80 Oportet autem ut citatio præſcriptionem interrumpat, factam fuiſſe apud judicem competentem. *l. ſi pater. C. ne de ſta. defunct.* ubi gl. ſtatus obſervavit conteſtationem hanc haberi pro non facta; & eam ſequuntur ibi omnes, & præterea Bartolus *in auth. de exhib. aut introduc. reis. § illud. n. 23. coll. 5.* Et regulare eſt, ut citatio invalida præſcriptionem non interrumpat. *Bar. & Alb. in l. accuſaturus. ff. de adult. & multi alii quos allegat Tiraqu. de utr. retract. § 8. gl. 2. n. 3.* quare id non eſt ſpeciale in illa l. ſi pater, favore libertatis.

81 Secundò notabis ita demum citatione facta interrumpi præſcriptionem, ſi actor compareat in judicio. *argum. tex. opt. in l. & poſt edictum. § 1. ff. de judic. & ita dicitur voluiſſe Guillelmus de Cugno. in l. ſicut in rem. in prin. C. de præſcript. 30. vel. 40. anno.* cujus opinionem ſequuntur Baldus *in c. conſuluit. nu. 7. de offic. delegat. Alexander in rubr. ff. de in jus vocand. Zaſius ibi ad finem. Montalvus in l. 7. tit. 11. lib. 2. foro. in gl. ò emplazalle.*

82 Tertiò ita demum citatio interrumpet præſcriptionem, ſi facta ſit eo animo ab actore, ut litem proſequatur, nō ſi in hoc ſolum litem inſtituerit, ut interrumpat præſcriptionem. ita enim voluit *glo. in c. placuit. 2. verbo, in-*

bo, *interrupta.16.quæst.3.cujus opinionem sequuntur Panor. in c. illud. nu. 24. de præscript. Roman. in l. si verò. § de viro. num. 65. ff. solut. matri. Socin. reg. 304. fallen. 2.& regul.308.fallen.2.Jas.in § pœnales.nu.134.de actio. Institu. Chassan. consi. 47.nu.8.* Verior tamen opinio est in contrarium, ut contestatus litem hoc animo solo, ut præscriptionem interrumpat, effectum interruptionis consequatur. ita enim videtur voluisse glo. *in l. fi.in parte, humana. C. de præscript.30. vel 40.ann.* quam ibi sequuntur Bar. & Sali. atque hanc opinionem testatur esse communem eam sequutus Joannes de Imola, *in c. plerunq;.nu.11. de rescript. sequuntur eam Fel. in illo c. illud. nu. 10.* dicens alterius glo. opinionem non teneri.*Jas.in l.fi.n.11.ff.de eo per quem fact. erit. Claudius in l. naturaliter. num. 22. ff. de usuc.* testantur hanc opinionem esse communem Balb. *de præsc. 3. p. 6. partis, nu.33. Episcopus Civitat. in reg. possessor. de reg.ju.in 6.2. par.§ 12.nu.4.* Et hæc opinio mihi verior est, qui video legem aliquando hoc permittere, ut litem quis in hoc solùm contestetur, ut interrumpat præscriptionem. *l. Senatusconsulto. ver. hactenus. ff. de offi. præsid. & in l.2. C. de ann. except.*

Est autem differentia inter interruptionem factam civiliter, & eam quę fuit facta naturaliter, quoniam civilis interruptio strictior est, & quæ non prodest nisi interrumpenti. *l. intra quatuor. in princ. ff. de diver. & tempor. præscrip. l. 2. § fi. ff. ne de stat. defunct. l. fin. C. de duob. reis.* ubi nocet correis, non igitur noceret illis, si correi non essent. Et ita voluit glo. vulgò dicta singularis *in l. cum notissimi. § imò. in gloss. innovata. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.* Alia tamen est *in l. more litis. in gloss. 1. C. de rei vendic.* tertia quæ non solet allegari, *in l. 2. in glo. fi. ff. pro donat.* quarta *in l. nemo. in glo. 3. inf. de acqui. poss. alia in l. 2. de long. temp. præscrip.* quarum opinionem sequuntur Bar. *in illa l. naturaliter. num. 19. Angel.* 88

&

& Imol. ibi. uterq; n.4. Romanus n.3. Claudius n.27. testatus hanc esse communem opinionem. *Pro qua est tex. juncta gl.3. in l.1. C. de long. temp. præsc.* naturalis autē interruptio omnibus prodest, *ut in illa l. naturaliter.*

84 Omnibus igitur his modis, quibus interrumpitur præscriptio rerum corporalium, interrumpitur etiam præscriptio servitutum, ut in hac l. & expressim hoc notavit Inno. *in c. auditis. de præscri. ubi plura addit Pan. n. 13. Platea in l. ad reparationem. n.3. in fi. de aqua duct. li.11.* Illud tu ultimo loco notabis, interruptionem præscriptionis probari uno teste posse omni exceptione majore, & proprio partis juramento. *Cardi. consi.107. Fel. in c. illud. n.12. de præsc. Balb.3. par.6. par. q.4. n.53.*

85 Quinto ac ultimo loco ex hac lege colligit Ful. *1. notab.* hoc textu quàm optimè probari servitutes esse tertiam quandam bonorum speciem, quæ nec mobiles sunt, nec immobiles, quare tertiam speciem bonorum esse profitetur *Panorm. in c. nulli. nu.10. de reb. eccle. non alienan.*

86 Et generale quidem est, ut quæ incorporalia sunt, nec mobilia, nec immobilia censeantur. *Bal. in c.1. § sci-*

87 *endum. n.3. de feudi cogni.* Quare leges communes atq; privatæ etiam hujus Castellani principatus permittentes retractum proximioribus. *l. dudum. ff. de contr. emp. inf. c. constitutus. de in integ. rest. l. regia.13. ti.10. li.3. for. legum. l.6. & 7. ti.7. lib.5. ordinam. l.230. stili. l.70. Tauri.* in servitute distracta non sunt intelligendæ, quasi de illa non senserint leges illæ. ita enim allegans Jas. voluit Andreas Tiraq. *de utro. retra. §.1. gl.5. n.1. in fi.*

88 Ultimo loco cum de servitutum libertatisq; præscriptione multa à nobis in hac lege & superiori dicta sint, dubitare quis nec injuria posset, libertas personalis quanto tempore præscribatur. Et verius est, etiamsi quis longo tempore titulo ac bona fide liberum hominem possideat, non præscribet contra libertatem illius. *l. usucapio-*

capionem. ff. de usuca. Sed neque sexaginta annorum præscriptio esset hoc casu admittenda. *l. fi. C. de longi temp. præscr. quæ pro libert.* ubi id declarar Sali. etiamsi quis liberum hominem possideat titulo ac bona fide, ut quia eum emisset à possidente bona fide.

Imò nec ullo tempore posset quis præscribere liberi hominis libertatem. *l. 6. ti. 29. part. 3.* etiã mille annis, secundum gl. *in l. 2. in gl. ancillã. C. de ingenu. & manumiss.* Servus autem in possessione libertatis commoratus viginti annis contra servitutem præscribit, *l. præstat. C. de long. temp. præscri. quæ pro liber.* 89

Adversus autem ingenuitatem licèt olim quinquennio, hodie nullo tempore præscribitur. *l. fi. sup. ubi caus. status.* 90

Summa rerum. l. 3. Et in provinciali.

1. *Domini prædii tributarii veri domini non sunt.*
2. *Nemo nisi dominus rei imponit illi servitutem.*
3. *Possessores prædii tributarii sunt quasi domini, & ideo servitutem imponunt.*
4. *Provinciales habere in prædiis tributariis proprietatem & dominium.*
5. *Vsufructuarius non potest servitutem imponere, sed nec acquirere.*
6. *Emphyteuta rei emphyteuticæ an servitutem imponat.*
7. *Emphyteutam non posse alienare, non est perpetuum.*
8. *Emphyteuta potest pignorare rem emphyteuticam.*
9. *Emphyteuta eam potest etiam donare.*
10. *Servitus ab emphyteuta constituta resolvitur resoluta ipsa emphyteusi.*
11. *Resoluto jure donantis, resolvi jus accipientis.*
12. *Qui debet annuum censum rei censualis, non prohibetur imponere servitutem, quoniam firmius jus habet quàm emphyteuta.*

13 Possessor rerum majoratus, potest illis imponere servitutem.
14 Possidens res majoratus est dominus rerum illarum.
15 Possessor majoratus potest acquirere servitutem.
16 Pater legitimus administrator filii imponit filii rebus servitutem.
17 Vasallos, vulgo dictos solariegos, servitutem rebus soli non imponere.
18 Maritus rei dotali an imponat servitutem.
19 Servitus sequitur fundum quocunque ille procedat.
20 Persona in concessione servitutis demonstrata facit ut concessio sit personalis.
21 Persona affectio, cui fuit concessa servitus, facit ut personalis sit servitus.
22 Promissio servitutis aquæ haustus pro fratre non transit ad emptorem.
23 Tex. in l. fi. § Lucius. de contr. emp. quatuor modis explanatur.
24 Obligatio personalis non sequitur particularem successorem.
25 Vt possis in meis mœnibus cœnare, in furno meo coquere, ex nemore meo excidere, & similia, non sunt servitutes reales, sed personales quædam obligationes.
26 Pœna imposita alicui in domo sua ne ædificet in damnum vicini, non transit in emptorem domus illius.
27 Eo qui promisit in domo sua fenestram non aperturum, vendente domum illam, an emptor possit fenestram aperire.
28 Tex. in l. Lucius. ff. de serv. rust. præd. quatuor modis interpretatur.
29 Facti affirmativi promissio ad hæredes transit.
30 Facti affirmativi promissio indeterminata, ad hæredem non transit.

L. 3. Et in provinciali.

DIviditur text. hic in duas partes. In prima ponitur quædam decisio, altera in posteriori. Secunda ibi, quare non ignorabis. Ex priori parte tu collige, dominum prædii tributarii posse jure optimo illi imponere servitutem.

Sed dubitandi ratio quæ fuit? Et ea fuisse videtur, 1
quoniam qui prædia illa possident, non sunt eorum domini. *l. 1. juncta gl. mancip. de usuca. transfor. infra.*

Nemo autem prædio nisi dominus potest imponere 2
servitutem. *l. 1. ff. comm. prædio. § ideo autem. de servi.* Ratio autem decisionis ea est, quoniam etsi domini illi 3
non sint, sunt tamen quasi domini, & habent effectum dominii, *quod gl. 1. docuit in præsenti. quam sequuntur Odofre. in fi. Bal. n. 2. Sal. nu. 1.* & ex aliis nemo eam reprehendit. & sequuntur præterea gl. opinionem *Alex. nu. 1. Jas. n. 2. in l. in provinciali. in prin. ff. de novi ope. nun.*

Tu adde, provinciales habere in prædiis tributariis 4
proprietatem & dominium, tametsi illud liberum non sit, sed quadam affectum servitute. Quod si proprietas apud fiscum esset, quod falso Jacob. Butricarius dicitur existimasse, & tenet Jas. *in illa l. in provinciali. n. 3.* prædia ipsa nõ essent fisco obligata pro præteritis pensionibus, at verò illa fisco obligata sunt. *l. imperatores. ff. de public. & vectig.* Et hoc argumento Butricarium reprehendit Bald. *in l. de his. C. de episcopis & cler.* & hanc opinionem ante Bald. tenuit *gloss. ordin. in d. l. in provinciali. in gloss. 2.* ubi dicit gl. sublatam esse differentiam inter provinciales & Italicos. Alexander tamen ibi numero primo, in fine, intelligit illam gloss. quoad præscriptionem, non tamen quoad tributa, & consequenter, nec quoad dominium directum. Sed gloss. illa non patitur hunc intellectum, quoniam dicit illa provinciales non esse dominos: & subdit statim, sed hodie sublata est

differentia. Quid enim aliud vult gloss. illa, nisi quòd hodiè est sublata differentia inter provinciales & Italos quoad causam directi dominii. *Et in hoc notat gloss. illam Ang. ibi. & idem voluit gl. fi. in l. 1. C. sine censu vel reliq.*

5 Sed an & ususfructuarius possit imponere servitutem, cùm eam imponat dominus prædii provincialis: & cùm acquirere servitutem usufructuarius non possit fundo quem possidet. *l. sed & si quid inædificaverit. § fi. ff. de usuf.* dicendum est nec constitui ab eo posse, maximè cum servitus servitutis esse non possit. *l. 1. ff. de usufruct. legat.*

6 De emphyteuta dubitarunt, an possit imponere servitutem fundo emphyteutico. Et videtur eum non posse, cùm alienare illum nisi requisito domino non possit. *l. fi. C. de ju. emphy.* qui autem prohibetur alienare, & servitutem imponere, censetur prohibitus. *l. fi. C. de reb. alie. non alie.* Quare Hieronymus Tortus *in l. jubemus. 2. in prin. C. de sacros. eccle.* existimavit emphyteutam minimè posse rei emphyteuticæ imponere servitutem. Contrarium melius determinat in præsenti Guillelmus de Cugno, cujus opinionem sequuntur Bald. *nu. 3. Salicet. nu. 1. Paulus de Castro nu. 2.* & ante hos omnes ita voluit glo. *in l. 3. ff. de servitu. ubi eam sequuntur Bal. Paul. & Florianus. & testatur esse communem Corasius ibi. nu. 2. quam dicitur tenuisse Dynus in § æquè si agat. 6. quæst. de act. Institu.* quem in hoc refert Florianus *in illa l. 3.* sequuntur eandem opinionem Bartolus *in l. 1. § fi. ff. de superficieb. Bal. in c. 1. § quid ergo. nu. 3. de invest. de re alien. fact. Alvarotus ibi nu. 1. Matthæus de Affli. nu. 1. Zas. in l. fi. nu. 117. de jure emphy.* testatur præterea hanc esse communem opinionem Cæpol. eam sequutus *de servit. urb. præd. c. 14. n. 2.*

7 Nec obstat, quòd ille non possit alienare, quoniam id non est perpetuum in quacunque alienatione. *l. si*

domus. §. *fi.* *ff. de lega.* 1. *l. in conventionalibus.* §. *fi.* *ff. de verb. oblig.* licet Barto. *in illa l. si domus.* §. *fin.* restringat textum illum, ut solùm loquatur in emphyteuta fisci, seu municipum, secus si esset privati, & idem teneat idem Bartolus *in l. si conventionalibus. ff. de verb. oblig. & in l.* 1. §. *jenult. ff. de superficiebus.* communior tamen contra Bartolum opinio increbuit, uti eam sequuti testantur *Alexand. consil.* 120. *nu.* 5. *vol.* 1. *Jas. in l. fi. nu.* 75. *C. de jure emphyt.*

Nam & pignorare potest emphyteuta rem emphyteuticam salvo jure domini. *l. tutor.* §. *fi. ff. de pign. act.* 8

Et donare liberè rem emphyteuticam potest. *gloss. aliis vendere in l. fin. C. de jure emphy.* quam ibi sequuntur omnes. & testantur esse communem *Jas. nu.* 60. *Alexan. in illa l. si domus.* §. *fin. n.* 6. 9

Non tamen amplius servitutis hujus constitutio 10
consistet, quàm duraverit emphyteusis ipsa constituenti. Si enim iterum res emphyteutica reversa fuerit ad dominũ directum, resolvetur extemplò servitutis constitutio. *ex tex. eleg. in c.* 1. §. *quid ergo. de invest. de re alien. fact.* ubi id notant Bal. & posteriores. idq; notarunt pleriq; omnes doctores *in pras.* & esse communem opinionem testantur eam sequuti *Capol. de servi. urb. prad. c.* 14. *nu.* 2. *Augustinus Ber. q.* 9. *nu.* 11. *in fi. sequitur eam Zas. in tract. feu.* 7. *part. n.* 55. Estque receptissima in jure 11
propositio, resoluto jure datoris, jus etiam acceptoris resolvi. *l. lex vectigali. ff. de pig. l. peto.* §. *pradium. ff. de leg.* 2. *l. quod si pendente.* §. *fi. ff. de peric. & commod. rei vendita. Sed obstare videtur l. regia* 11. *tit.* 31. *par.* 3. ubi quoties aliquis constituit servitutem in re censuali vel emphyteutica, dicit tex. *que la servidumbre vala siempre.* Sed tu verbum illud, semper, ad vitam constituentis restringito, nam dictio semper, non notat nisi eam perpetuitatem quæ rei de qua agitur potuit convenire. *l. in cognitione. juncta gl. accusare. ff. ad Syllan.* sicuti nec di-

ctio, in perpetuum. *l.1. in prin. ff. pro socio.* ubi ita scribitur, societas coiri potest in perpetuum, id est, dum vivunt. *Adde tex. in l. fi. ubi Alber. notat nu. 2. C. de testa. tex. in l. adversus. C. de usuris. ubi Bal. nu. 2.* inquit dictionem hanc, semper, in biennio trienniòve accipi
12 posse. *De quo multa Soc. consil. 11. vol. 1. col. 2.* Ex superioribus infero ipse tria, quæ in praxi notanda sunt. Primum, eum qui annuos certos census in possessione sua constituit (quod in his regnis est frequentissimum) non ex hoc prohiberi servitutem possessioni illi imponere. Quod ego accipio, modò ne in fraudem creditoris, qui censum illum emit, servitus hæc constituatur, quo casu revocari eam oporteret, ex edicto, quæ in fraudem creditorum. Ratio hujus illationis est, quoniam cum hoc liceat emphyteutę, multò magis licere debet censuario, qui non solùm habet dominium utile ut emphyteuta, sed etiam directum. *glo. notab. in c. constitutus. verbo, juxta illam. de relig. domibus. quam ibi sequuntur omnes. & præterea Jas. in l. 1. n. 48. & in l. 2. n. 4. C. de jure emphyt. idem in auth. qui rem, n. 10. de sacrosanct. eccl. Decius*
13 *ibi n. 7. dicit esse commu. Decius consi. 138. n. 5.* Secundò infertur possessorem majoratus (quod dicunt) posse jure optimo imponere servitutem rei quam possidet post mortem successori restituendam: quæ eò usq; durabit, dum sequens ad successionem non fuerit admissus, nam
14 est hic possessor verus dominus rerum quas possidet. *l. non ideo minus. ff. de rei vend.* licèt dominium hoc revocabile sit ad mortem possidentis, reclamante licet doctissimo Gomes. *in l. 40. Tauri. n. 85. versi. sed his non obstantib.* Quod cùm publicè jam docuissem, inveni ita tenere Arium Pinellum, virum equidem & eruditione maxima, & diligentia præclarum, *in l. 1. C. de bon. mat. 3.*
15 *part. n. 70.* Acquirere sanè poterit hic perpetuam majoratui ipsi servitutem, *quod Fernandus Menchaca notavit de success. creat. §. 5. n. 13. versi. qua ratione.* & in hoc ma-

jus

Jus jus habet, quàm fructuarius. Sed & patrem legitimũ 16
bonorum filii administratorem posse rebus filiis, quas
administrat, servitutem imponere, *idem Pinellus ibi testatur, n.69.* Tertiò inferri videtur vasallos, quos Hispanè *solariegos* dicimus, quos nostratum aliqui exoleto 17
vocabulo appellant homines dem[illegible]sata (ita enim eos
vocat Guillelm. Durandus *in titu. de feudis. § quoniam. ver. sed nunquid. n.37.*) posse rebus soli, quas possident,
imponere sine authoritate domini directi servitutem.
Sed in hoc ipse proclivior sum, ne hoc illis liceat, est enim jus ipsorũ in rebus inferius illis multò jure provincialium: nam alienare res illas soli omnimodo sunt prohibiti. *l.3.ti.25.p.5.* Sed neq; pignorare eis permittitur. *l.2.ti.11.li.4.ordinam.* Quare (judicio quidem meo) non poterunt servitutem rebus illis imponere, sed nec censum etiã redimibilem, videntur enim hi veluti usurarii
quidam esse. Sed maritus in re dotali an possit imponere servitutẽ? Quod videtur, dominus enim illius est. *l. doce ancillam. sup. de rei vend. in prin. quib. mod. alien. liceat vel non. l. unic. ubi id notat Bar. & ego dicam aliquando infra de usuca. pro dot.* Contrariũ tamen probat tex. expressus *in l. Julianus. ff. de fun. dot. qui tex. est singularis.* 18
Est tamen primo loco intelligendus ut velit dicere
non valere servitutis constitut. in perpetuum, revertetur enim res ipsa dotalis libera ad uxorem sol. matrim. *l. in reb. inf. de jure dot.* dum tamen ipse maritus vixerit
dote illa perfruens, valebit servitutis constitutio, *ex Sal. in praes.* qui sub dubio fortè ita legẽ illam interpretatur.
Secundò est accipiendus text. ille in fundo dotali, nec aestimato: nam si maritus eum aestimatum accepisset, posset illi imponere servitutem. *Capol. de servit. urban. praed. ca. 14. num. 10.* aestimatiò enim hoc casu facit veram emptionem. *l. quoties. l. si inter virum. C. de jure dotium.*

Secundò principaliter collige ex litera hujus textus, 19

servitutem qua fundus affectus est, transire cum fundo quocunque ille procedat. quod probant jura vulgata *in l. via constitui. § si fundus. l. cum fundo. ff. de servit. rustic. præd. l. cum fundus. ff. comm. prædior. l. alienatio. ff. de contrah. empt. l. 3. ff. quemadm. ser. amitt. l. 6. titu. 31. p. 3.* Estque id in jure perpetuum, ut semper res obligata transeat cum sua causa. *l. hactenus. ff. de usufruct. l. debitorem. C. de pign. cum aliis.*

20 Quod tu intellige, præterquã si persona, cui est legata vel promissa servitus, sit in concessione servitutis demonstrata, tunc enim soli illi usus servitutis cõcedetur, non etiã hæredi ejus, vel emptori. *l. pecoris. ff. de serv. rust. præd.* Quæ limitatio juvatur optimè ex textu eleganti *in l. servus, ibi*, itemq; demonstratio personæ, *ff. de statulib.*

21 Secundò limitabis regulam hujus text. si affectio personæ, cui cõcessa est servitus illa, induxerit præsumptionẽ, quòd personalem concedens voluerit servitutẽ constituere. *ex tex. pulcherrimo in l. pater filiæ. ff. de servit. legat.* ubi pater quidam filiæ suæ domum legavit, eiq; ad domum illam per domum aliam hæreditariam jus transeundi præstari voluit, dicit tex: quòd etsi viro quoque concessus transeundi usus videatur, ille tamen ad hæredes filiæ non pertinebit, ne quod affectu, scilicet paterno filiæ datum est, hoc ad exteros ejus hæredes transire videatur.

22 Ex quo tex. determinavit eleganter *Jas. in l. 2. § item si in facto, nu. 7. de verb. obli.* quod si duo fratres habeant domum pro indiviso, & illam dividant eo pacto, ut unus possit aquam haurire ex puteo alterius, vendita domo illa, non transire illam haustus servitutem in emptorem domus illius, quoniam ex personæ ejus cui fuit facta concessio qualitate, constat personaliter fuisse constitutam servitutem.

23 Sed contra textum hunc in hac parte allego ipse tex. *in l. fi. § Lucius. ff. de cont. emp.* ubi fuit servitus certæ cujusdam

Jusdam præstationis imposita fundo Lucii Titii, quem fundum postea vendidit Lucius Titius eo jure ac ea conditione qua apud se esset. deciditur in tex. illo, fundum ad emptorem transisse liberum ab illa servitute. text. ille difficilis est, atque solennem appellat Jas. *in l. fin. nu. 22. C. de sacros. eccl.* quare advertendum est pro ipsius declaratione, neque enim uno modo ab interpretibus explanatur. Primus igitur intellectus tex. illius est quorundam antiquissimorum juris civilis interpretum, quos ibi glo. refert, ingenuè profitentium emptorem quidem non teneri, fundum tamen ipsum esse illi servituti obligatum. Sed hic intellectus menti ipsius Scævolæ videtur contradicere, qui fundum etiam ipsum liberum à servitute videtur ibi pronunciasse. Quare secundus intellectus est tex. illius Albe. & Sali. in proprio loco, ibi non fuisse impositam servitutem aliquam realem, quoniam de hujus natura sit pati, non verò aliquid agere. *l. quoties. § servitutem. ff. de ser.* sed potiùs ibi actum fuisse obligatione quadam personali, quare emptor ad illam, ut qui singularis successor est, non tenetur. *l. fi. C. si adver. credi. l. non adversus. C. de act. & obli. l. 1. § si hæres percepto fundo. ff. ad Trebel.* Et hic intellectus veritatis maximam verisimilitudinem præ se fert, & communem esse testatur Boer. *decis. 66. n. 4.* qui ex eo quam optimè confirmari posse videtur, quod promissiones illę, ut quis possit excidere ex meo nemore certam copiã lignorum, ut possit in meo furno coquere, in meis mœnibus cœnare, non sunt servitutes, sed obligationes personales. *glo. in l. ut pomum. in gl. non potest. ff. isto tit.* ubi eam sequuntur Bartolus & alii. *alia in l. pecoris. in gl. fi. ff. de servi. rust. præd.* ubi eam sequitur Paulus de Castro *nu. 3. gl. in l. apud* Julianum. *§ si quis alicui. in gl. cedere. ff. de lega. 1. glo. in l. Mella. § fi. in gl. persona. ff. de alimen. ciba. lega. ubi eam sequitur Bart. nu. 3. alia in l. si quis binas ædes. ff. de usufr.* quarum opinionem testantur esse commu-

24

25

nem *Alex.consil.18.nu.3.vol.5.Corneus consil.63.vol.4. Gomesius in § eaquè si agat.nu.4. de actio. Insti. Capol. de servi.urb.prad.c.2.nu.7.& 8. Zasius, qui tamen contrapugnat, lib. sing. respon.1.c.11.* Tertius fuit ad legem illam intellectus Martini Sillaniani in præsenti, contendentis ideo ibi non transire fundum illum cum sua causa, quoniam non fuerit ibi servitus constituta, sed promissa. atq; hunc intellectum sequuntur in præsenti Cynus & Alber. Bal. *colum.2.* Fulgosius, qui solum Cynum refert *in fi.Salic.2.notab.* Et videtur communis esse hic intellectus, qui quàm optimè juvatur ex eleganti Pauli respon. *in l.si sub una.136.§ si quis viam.ff.de verb. oblig.* ubi si quis servitutē ex fundo suo promittat, & antequam servitutem ipsam constituerit, fundum illum alienaverit, stipulatio servitutis fit inutilis, ac evanescit.

26 Adde nec pœnæ impositionem ei dictam, qui in præjudicium atque incommoditatem vicini ædificaret, transire in singularem successorem. *l. cum fundo. ff. de servi. rust. prad. glo. in l.3. § opus. in parte, alienaveris. ff. de alien. jud. mut. caus. fact. Bar. in l. fin. in fi. ff. de novi oper. nunt. Hippolytus allegans alios sing. 334.* Pendet nunc. atque hic intellectus mihi placet. Quartus intellectus posset tex. illi assignari, ut ibi Lucius Titius nullam servitutem nec constituerit, nec promiserit in fundum illum quem venundedit ex postfacto, sed obligavit se ad certam illam pensionem frumenti, & demonstrationis causa dixit se illam ex illo fundo præstaturum, non quòd fundum ipsum voluerit afficere aliqua servitute, quem demonstrationis causa nominavit in stipulatione, *argum. tex. in l. Paulo Callimacho. § fin. ff. de leg. 3. in l. quidam testamento. ff. de lega. 1.* Sicuti enim persona inserta stipulationi non facit eam semper personalem, *l. juris gentium. § pactorum. vers. utrū. ff. de pact.* ita & res inserta promissioni, non semper facit eam realem.

27 Sed si quis promittat vicino se non aperturum aliquā fene-

fenestram in pariete, deinde domum illam alienet, an emptor possit fenestram aperire? Et Speculator *in tit. de empt. & vendi. § sciendum. n. 24.* existimat licere emptori fenestram in domo empta aperire. *idem Florianus, in l. ut pomum. n. 1. ff. isto tit. Paulus in l. Lucius. n. 2. de serv. rust. præd. Ripa in l. 1. § si hæres. nu. 4. ad Treb.* quoniam obligatio quędã personalis hic videatur constituta, non servitus realis. Sed si ratio esset expressa in hujus servitutis constitutione, ut quia dixisset promissor se fenestram nõ aperturum, ne mulieres vicini sui offenderet, ne ejus luminibus officeret, tunc jus reale videri constitutum, quod & ad emptorẽ transeat. quod idem Speculator & Florianus bene notarunt. & præterea Cæpol. *de servit. urban. præd. c. 62. n. 8. Decius consi. 262. n. 4.* testatur esse hanc resolutionem communem, nec ab ea esse recedendum, *Ang. de Aret. in § si quis velit. n. 1. vers. in qua dubitatione. de servi. insti.* Ratio enim illa promissionẽ ampliavit, quod non est infrequens in jure nostro. *l. regula. § fin. ff. de ju. & fact. ignor.* sicuti restringere illa solet dicta generaliter. *l. cum pater. § dulcissimis, ff. de legat. 2. l. fin. § cui dulcia. ff. de vino, triti. & oleo leg.*

Deinde contra text. hunc oppono text. *in l. Lucius. ff. de servi. rusti. præd.* ubi concessio servitutis aquæ haustus non transit cum fundo, imò in dubio interpretatur eam Jurisconsultus personalem. *Joan. Faber in § aquę si agat. de act. Inst. nu. 4.* contendens textum illum ab hac difficultate extricare inquit, ideo ibi servitutem fuisse personalem, quoniam constituebatur aquæ haustus sine necessitate fundi dominantis, cum ille minimè egeret irrigatione, servitutes enim inventas fuisse pro prædiorum necessitate, non pro voluptate dominorum. *l. ut pomum. juncta gl. ff. de servi.* neq; solet lex delicatorũ votis deferre. *l. si servos. in fi. § de pigno. act.* hunc Fabri intellectum Gomesius ibi etiam probavit, *nu. 11.* sed vix est ut vel Fabri authoritate possit sustineri. Unde enim 28

conje-

conjectarunt Faber ac Gomesius domum fundumve Caji Seji non eguisse aquæ irrigatione, ut pro voluptate, non pro necessitate servitutem ibi fuisse impositam augurentur? Quare melius gl.3. in proprio loco existimans personalem ibi fuisse cōstitutam servitutem, quoniam ita concessa fuit, digitum aquæ tibi trado donoq; in domum tuam, aut ubicunq; vis. quæ verba satis significant non huic prædio, vel illi, sed personæ Caji Seji fuisse concessam servitutem ex indeterminata illa concessione, aut ubicunq; vis. hunc gloss. intellectum sequuntur ibi Bart. & Alberic. item Baldus, dicens responsurum facilè contrarium, eumq; legem illam ignoret. eundem sequuntur ibi *Angel. Floria. & Paulus.* & hic quidem diligenter advertit servitutem illam ex parte Caji Seji esse tantummodò personalem, nec ad hæredes ejus pertinere, ex parte verò Lucii Titii realem videri, transit enim ad hæredes ipsius. Et glo. etiam intellectum sequuntur ad legem illam *Bartol. in l. pater filiæ. n.8. ff. de servi. lega. Salicetus in præf. n.2. Roman. sing. 68.* dicens eum textum esse singularem ac forte unicum, *Capol. de servi. urban. præd. c.2. nu.8.* *Jas. in § aquæ sicagat. n.31. de actio. Insti. Franciscus de Crema singula. 60.* testantur hunc intellectum esse communiter approbatum pro illo textu Deci. *consi. 262. n.11. Corasius in l.1. n.24. ff. de serv. Longovallius in l. imperium. nu. 255. ff. de jurisd. omn. jud.* qui intellectus mihi placet. & confirmatur quàm optimè *ex tex. eleg. in l.1. § præterea Labeo. ff. de aqua quoti. & æstiva. ibi*, si quidem ductus aquarum

29 non sunt fundi, quia quocunque duci possunt. Hujus rei simile & illud est, quòd licet obligatio facti affirmativi ad hæredes minimè transire soleat, ex textu ita

30 communiter intellecto *in l. veteris. C. de contr. & commit. stipul.* id tamen non procedit, si factum indeterminatè concessum sit, quo casu facilius est hanc promissionem personalem interpretari. *Cynus, Baldus & Imola in*

la in l. idem Africanus. § si quis alicui. ff. de leg. 1. ubi idem sequantur Alex. n. 2. Aretinus col. 1. & esse communem resolutionem constat *ex Jas. n. 5. versi. limita ergo.* Tertius posset illi textui intellectus assignari, ut quia fratri fuerit servitus ibi concessa, ad hæredes ejus minimè pertineat, ex his, quæ paulò antè ex lege, pater filiæ, deducebamus. Quartus intellectus est quorundam existimantium servitutis concessionem personalem ibi fuisse, quoniam fuit remuneratoria, in solam gratiam ejus facta, cui fuit concessa, idq; ex dictione græca, quæ est in lege illa, colligebant, quę gratificationē quandam videtur significare. Sed hic intellectus, qui ut novus à quibusdā traditus fuit, Alciati fuit in dispunctionibus, quem rectè arguit Longovallius, ubi suprà eum allegavi. Tu interim communem sequitor, qui in hac parte, ut plerunque fit, cæteris verior esse videtur.

Summa rerum l. Aquam.

1 *Sine voluntate mea aqua ex fundo meo non ducetur.*

2 *Vt ex fundo plurium dominorum aqua ducatur, oportet consentire omnes.*

3 *In his, quæ gratiæ sunt, omnes consentire oportet, nec sufficit major pars.*

4 *Qui concessit uni servitutem aquæ haustus, an alteri idem juris possit etiam concedere.*

5 *Dominus sylvæ, qui concedit alicui usum nemoris, an alteri eundem usum possit concedere.*

6 *Dominus servitutis aquæ, an alteri possit ejus aquæ servitutem constituere.*

7 *Ex voluntate ejus, qui mihi servitutem constituit, possum ego eam alteri concedere.*

8 *Aquam jam ingressam agrum meum possum ego in cujusvis præjudicium ut meam dispensare.*

L. A-

L. Aquam.

Utilis est hæc lex, & sæpè occurrit in praxi, teste Alberico *in præsent.* Non dividitur, quoniam nec eget divisione. Summatim hoc continet:

1 Sine voluntate mea non potest duci aqua ex fundo meo. Imò etsi plures sint domini, non plurium, sed o-
2 mnium consensus erit necessarius ad constituendam servitutem. *l. si autem plures. ff. de aqu. plu. arcen. Cui convenit l. 10. tit. 31. par. 3.* tantum abest, ut unus solus possit constituere servitutem. *l. per fundum. ff. de serv. rustic. prad.*

3 Cujus rei ratio est, quoniam cum concessio ac constitutio servitutis gratiam contineat, omnes consentire oportet. *arg. tex. in auth. de defens. civitat. § fi. ibi.* nisi cuncta civitas reluctante nullo elegerit eũ. *col. 3. in l. fin. C. de auth. præst. l. fi. ff. de nat. restit. & ita tenet gl. ordin. ac omnibus perquàm nota in c. cum omnes. in gl. magna de consti. cujus opinionem sequuntur ibi Innoc. & Host. & cæteri. Felin. ibi. nu. 17. vers. primò fallit. testantur glo. opinionem esse communiter approbatam Decius ibi. 1. lect. num. 6. Socinus reg. 143. vers. fallit ubicunq; sequuntur eam Jas. in l. jurisgentium. §. fi. num. 8. vers. 7. ff. de pact. Marianus Socinus in l. 4. § Cato. num. 274. ff. de verb. oblig. testatur esse communiter approbatam Ripa lib. 1. resp. ca. 22. nu. 15.* Quòd si hoc in his etiam quæ competunt pluribus ut universis ita receptum est, obtinebit, multò magis in his quæ pluribus ut singulis deferuntur.

4 Sed quid, si dominus prædii, qui jam mihi concessit servitutem aquæ haustus, velit eandem quoque alii impartiri, an id possit efficere sine mea voluntate? Et si quidem hæc secunda concessio fiat sine incommodo prioris constitutionis, jure valebit. *l. Lucio, ff de aqua quotid. & æsti. l. 2. § si aquæductus. ff. de servit. rust. præd.* etiãsi ut

eiſdem diebus & horis ducatur, ſervitus conſtituatur.
Sed ſi damnum mihi inferatur, conſtat non valere ſe-
cundam hanc ſervitutis conſtitutionem. *l. per quem. ff.*
de ſervit. ruſt. præd. His duobus membris abſolvit hanc
quæſtionem *gloſſ. in præſenti, quam ſequuntur Jacob.*
Butric. Cynus, item Bartolus, qui ex ea dicit termina-
tam fuiſſe quæſtionem quandam Bononiæ inter mino-
ris claſſis ſodales ac prædicatores. *idem ſequuntur Bal.*
Ang. Fulg. & Sal. & Paul. de Caſtr. qui omnes referunt
contentionem illam, quæ fuit Bononiæ terminata. te-
net eandem opinionem *gl. ordin. in l. in concedendo. in*
glo. minuitur. ff. de aqu. plu. arcen. ubi addit glo. textum
in l. qui per certum locum. ff. commu. præd. & ibi eam ſe-
quitur Bar. referens contentionem illam monacho-
rum Bononienſiũ. tenet idem Barto. ubi meminit hu-
jus glo. *in l. quominus. 5. quæſt. in fin. n. 12. ff. de flumi.* ubi
eandem opinionẽ ſequuntur *Jaſ. n. 56. Ripa nu. 53. Jaſ. in*
§ aquæ ſi agat. n. 31. de act. Inſtit. atq; hæc diſtinctio, quæ
cõmunis ex his videtur, probata eſt *lege regia 5. ti. 31. par. 3.*

Quare ſi dominus nemoris concedat alicui jus ligna 5
cædendi, poterit idem juris alii quoq; concedere, ſi u-
triuſq; uſui nemoris copia ſufficiat. *Capol. de ſervit. ruſt.*
præd. c. 22. nu. 15.

Sed an is qui habet conſtitutam ſervitutem uſus a- 6
quæ, poſſit & ipſe alteri eam concedere? Et in hoc ite-
rum duabus concluſionibus propoſitis quæſtionẽ hanc
abſolvit gloſ. noſtra, ut ſi quidem ego, cui dominus
ſervitutem conceſſit aquæ, velim aquam illam alteri
cõcedere antequam fundum meum ingrediatur, & jure
id facere non poſſum. *l. ex meo. ff. de ſervit. ruſt. præd.* ne
hic dicamus ſervitutem ex ſervitute conſtitui. *contra*
tex. in l. 1. ff. de uſufr. leg. Si verò jam aqua ex ſervitute mi-
hi conceſſa ingreſſa ſit agrum meum, tunc quaſi domi-
nus ipſe poſſum in aquam illam conſtituere ſervitu-
tem. *l. 1. § illud. verſ. præterea. ff. de aqua quotid. & æſtiva.*

& glo. distinctionem sequuntur in præf. Jacobus Butri. Bald. Salic. & Paulus. & est communiter approbata cum altera, quæ idem voluit *in d.l.ex meo.in parte, posui.*

7 Priori membro hujus distinctionis tu adde, posse me ex domini voluntate, qui mihi concessit servitutem, eam alteri concedere. *l. cum essent.§fi. ff. de servit. rusti. præd.* cujus textus in optimo proposito meminit Bartolus *in l.quòd quis. 2. lect. in fin. C. de procur.* & singularem esse inquit Romanus *singul. 469.* qui textum corruptè allegat.

8 Posteriori membro distinctionis tu adde, posse dominum servitutis disponere de aqua ingressa in ipsius fundum in cujuscunque præjudicium. *Bald. in c. cum omnes. n.33. de constit. Alex. cons. 108. vol.2.n.2. Jas. cons. 150. vol.1. Dec. cons. 224. nu.5.* qui omnes gl. distinctionem in præsen. probasse videntur, & omnis hæc doctrina videtur probata *l.5. & l.12. tit.31.p.*

Summa rerum, l. Si quid pars.

1 *In confessoria actione veniunt damna, ut res restituatur in pristinum statum.*

2 *Qua actione damna prosequetur prohibitus uti servitute sibi competenti.*

3 *In negatoria etiam actione veniunt damna & cætera incommoda.*

4 *Atque idem esse in rei vendicatione.*

5 *Fructuum etiam rationē in confessoria habendam esse.*

6 *Lege Aquilia quoque eum agere posse, cui servitus turbata est.*

7 *Tex. in l.2. inf. ad l. Aqui. tribus modis declaratur.*

L. Si quid pars.

NON dividitur tex. hic. Summatim hoc complectitur.

1 In confessoria venit, ut res in pristinum servitutis statum

tum restituatur, & ut damna in actione confessoria. *Idem probat text. in l. & si fortè. § 1. ff si ser. vend.*

Sed qua actione damna, quæ quis perpessus est, quoniam prohibuit eum adversarius uti servitute, peti debeant? Et videri posse actione etiam confessoria. *l. loci corpus. § in confessoria. ff. si ser. vend.* Petrus quidem de Bellapertica existimat in præsenti actione confessoria agi, ut declaretur quis dominus servitutis: officio autem judicis mercenario deservienti huic actioni petentur damna, ac id omne, quod interfuisset petitoris servitutis usum prohibitum non fuisse. Petri opinionem sequuntur *Bal. & Sali. & Paulus de Cast.* Jas. *in § æquè si agat. de act. Insti.* qui ita interpretantur textum *in § in confessoria.* Adjicit Albericus existimare se non malè facturum petitorem, qui hoc omne in libello petierit expressim.

Sed & in negatoria quoque actione venire damna & 3
cætera incommoda, *Angel. in præs. author est.* Idem in 4
rei vendicatione, ut ratio damni & ejus quod interest habeatur. *l. domum. sup. de rei vendi. l. non solùm. ff. de rei vend.* Quare fructuum etiam ratio habetur in confes- 5
soria. *d. l. & si fortè. § 1.* Quibus tu addes lege Aquilia et- 6
iam eum acturum esse, si velit, cujus servitus turbata sit, ut damni dati sibi in servitute æstimationem consequatur. *l. si servus servum. § si cum maritus. ff. ad l. Aqui. versi. si quis aquæ ductum.* Sed & eadem actio competet, ut res turbata in pristinum statum reponatur. *l. 2. vers. quin etiam. inf. ad l. Aquil.*

Qui tex. difficilis in hoc videtur, quoniam lege Aqui- 7
lia solùm consequi actor solet damni emendationem, non ut res reponatur in pristinum statum. Quare gl. ibi existimat non agendum ibi esse actione legis Aquiliæ, sed interdicto, quod vi aut clàm. Sed hic intellectus rubricæ, cui subest lex illa, maximè contradicere videtur. Cyn. igitur ibi longè aliter textum interpretatur, di-

cens, quòd quando res est ita destructa, ut omnino reparari non possit, tunc actione legis Aquiliæ agi posse ad damni emendationem, sed si omnino non est res illa dejecta, possit autem reparari, tunc actionem legis Aquiliæ competituram, ut res reponatur in pristinum statum. Tertiò textum in d. l. interpretatur Paulus de Castro ibi, dicens venire quidem in actione legis Aquiliæ, ut res reponatur in pristinum statum, quasi per indirectum, quoniam si reus conventus lege Aquilia pro damno velit se liberare, dicens restituturũ se rem in pristinum statũ, erit audiendus, & ita ex actione legis Aquiliæ actor impetrabit ut res reponatur in pristinum statum. Ego verò intellectum gl. sequi malo, licèt extra chorum videatur saltare Imperator Gordianus, qui hoc excusare potest. Quoniam cùm Mutianus, cui ille legẽ illam scripsit, utrunq; rogasset, unico responso illi fecit satis. Et quoniam illius principalior pars ad tractatum legis Aquiliæ pertinebat, totum illud responsum illi rubricæ fuit insertum.

Summa rerum, l. Præses provinciæ.

1 *Intellectus Odofredi ad l. hanc examinatur.*
2 *Rursus igitur de intellectu Cyni, qui est communis.*
3 *Concessio videtur revocata, si incipiat esse damnosa concedenti.*
4 *Intellectus communis improbatur.*
5 *Privilegium donatoris ne egeat, non habet locum in donatione traditione jam perfecta.*
6 *Probari hac l. illud vulgare, charitatem bene ordinatam incipere à seipsa.*
7 *Neminem teneri salutem alienam propriæ præferre.*
8 *Vxorem agentem pro dote si egens ipsa sit, non servaturam marito privilegium ne egeat.*
9 *Promittentem defensionem, contra se eam non præstaturum.*

10 *Eleemosyna subsidium domesticis potius quàm extraneis elargiendum.*
11 *Patri etiam infideli teneri filium potiùs subvenire, quàm extraneo fideli.*
12 *Executor testamenti in domesticos suos pauperes rectè distribuit.*
13 *Si pastus nemoris non sufficiat, oves proprias esse admittendas, exclusis alienis.*
14 *Patrem si egeat ipse, non teneri filio alimenta præstare.*
15 *Tertius nec vulgaris intellectus huic legi assignatur.*

L. Præses provinciæ.

Godofredus in præsenti casum quendam rusticanum in hac de lege proponi existimat, cum vicini quidam domini prædii cujusdam vellent ex agro vicini subtrahere aquam ipsi agro, in quo illa oriebatur, erat satis necessaria, quibus respondet Imperator, aquam illam proprio agro unde oritur tribuendam esse, non agris vicinis. Et hic intellectus videtur gl. 2. fuisse, ibi, id est, non debetur aliis servitus. Et hunc intellectū sequuntur Cynus ac Faber *in præsen. Paul. de Cast. in l. aquam. num. 5. sup. eod.* Sed hic intellectus non potest sustineri, quoniam continet casum indubitabilem, contra quàm esse debet. *l. quod Labeo. ff. de carb. edic.* quoniam si nulla servitus fuisset imposita, nullum potuit esse dubium, quoniam nemo compellitur liberalitatem in aliquem exercere, maximè quia attento hoc intellectu superflueret hæc lex, cùm idem casus repetatur *in l. si tibi. inf. eod. in fi.* licèt respondere quis posset, non videri leges has superfluere, cum principalius propositum illius legis aliò spectet, ut patet ex ejus principio, quo casu non dicitur lex superflua, secundùm Plateam *in princ. Insti. quod cum eo. nu. 1.* Sed adhuc ex priori ratione existimo hunc intellectum non posse procedere. 1

2 Quapropter secundo loco Cynus, Faber, & Fulgosius textum hunc interpretantur, existimantes servitutem quidem hic fuisse impositam in gratiam ac favorem vicini alicujus, ex post facto autem fontem, unde aquæ servitus proveniebat, ita fuisse exinanitum, ut proprio etiam prædio, unde oriebatur aqua, non sufficeret. Dicitur secundum hunc intellectum quasi natura
3 ipsa videri servitutem hanc fuisse revocatam. Cujus ratio ea esse potest, quoniam cum concessio cœperit esse damnosa concedenti, oportuit eam fuisse revocatam. *c. suggestum. de decim. c. 2. § ubi autem. de decim. lib. 7. facit tex. vulg. in l. si unquam. C. de revo. don.* Intellectum hunc ad legem hanc testatur esse communem Salicetus, qui ad servitutem præscriptam, vel pacto gratuito concessam legem hanc restringit. Et eundem intellectum sequitur Rodericus Suarez *allegat. 15. in fine.* qui communem eum esse innuit. Et est ratio, quoniam semper in quacunque donatione subintelligitur clausula illa, si donator non egeat. *l. inter eos. ff. de re jud. l. Divus Pius. ff. de reg. ju. § sed & si quis cum parente. vers. idem est. de actio. Insti.* quod si aliter diceremus, jam donator hic, qui servitutẽ aquæ concessit, liberalitatis suæ pœnam pateretur, contra textum *in l. ad res donatas. ff. de ædili. edict.*

4 Sed hic intellectus licèt communis sit, si rectè perpendatur, est (judicio meo) falsissimus. Nam si fuit servitus aquæ liberaliter per dominum prædii in quo illa oriebatur constituta, nullo pacto hujusmodi donatio potuit revocari. *l. perfecta donatio. l. cum profitearis. C. de revo. don.* irritam enim facere donationem nemini licet. *l. fin. C. de usucap. pro donat.* nisi causa aliqua revocationem permittat. *ex l. fin. C. de revoc. dona.* neq; enim oportet nos beneficiis decipi. *l. in commodato. § sicut. ff.*
5 *commo.* Nec in hac specie locum habet ratio illa, ne donator egeat: nam regula illa vulgaris minimè habet locum

eum in donatione jam per traditionem perfecta. quod Baldus eleganter notavit *in c.1.nu.3. de notis feud. & sequuntur Ale.in l.maritum.n.1.vers.decimosextò.ff.solut. matrim. Decius in l.divus Pius.ff.de reg.jur.& probatur in l.nam & maritus.& in l.quod nomine. ff. de condi.indeb.* ubi tutus exceptione favorabili si semel solvit, non repetit. Si verò fuit servitus præscriptione acquisita, tunc si admittamus communem intellectum, otiosus propemodum videbitur universus præscriptionum tractatus, ex quo dominium præscribentibus jure tribuitur, non solùm in servitutibus, sed & rebus quibuscunque maximi momenti, & liberum esset cuivis, adversus quem domus ex ipsius negligentia ac desidia præscripta est, dicere præscriptionem esse sibi damnosam, ac proinde velle se, cùm aliam domum non habeat in quam se recipiat, præscriptam repetere, quæ allegatio cachinno dignissima callenti judici videretur. Sed fortasse ego inferius veriorem huic legi intellectum assignabo.

Ex hoc autem tex. ita intellecto colligunt communiter scribentes omnes, hic probari vulgare illud, charitatem bene ordinatam initium à se ipsa. quod etiam probant jura vulgaria *in l. quæ servandarum. ff. de præs. verb. in c.1. de supplen. neglig. præl. lib.6. in c. qui vult. de pœnit. dist.3. in c. quiescamus.42. dist.* quibus & lex regia convenit *fi. tit.23.p.* 6

Quare nemo tenetur alienam salutem suæ præferre, etiamsi unus dominus sit, alter vasallus, *gl. in c.1. § fi. in gl. potuerit. de alien. pater. feud. alia in c.1. in gl.1. quibus mod. feu. amitt.* neque vasallus feudum amittet, si se defendens dominum vulneraverit, aut etiam occiderit. *gl. sing. in c.1. § porrò. verbo, morti. quæ fuit prima caus. bene. amitt.* quam ibi sequuntur omnes. & testatur esse communem approbatam Ripa *in l.fi. num.66. C. de revoca. dona.* Sed nec libertus, qui grande libertatis suæ 7

beneficium à patrono suo accepit. *l.1.ff.de bo.liber.* salutem patroni suæ unquam tenetur præponere. *l. hæ demum.ff.de ope. libert.* servus autem (tanta est in eos, qui servi sunt, potestas dominorum) tenetur salutem propriam vitæ salutique domini sui postponere. *l.1. § eodem autem tecto.ff.ad Sylla.*

8 Hinc infert Bal. in præsenti, uxorem egentem sibi quæ agit pro dote sua repetenda à marito, qui vergit ad inopiam, *juxta tex. in l. si constante. ff. solu. matr. l. ubi adhuc. C. de jure dot.* non teneri servare marito aliquid ne ille egeat, sed in solidum si velit mariti facultates omnes excusuram, cum & ipsa etiam egens sit. *Et sequitur idem Epis. Civ. allegans alios in c. possessor. de reg. ju. in 6.2.p.§ 2.col.15.Campe.de do.1.par.q.241.*

9 Secundò infert Salicetus *in præsen.* eum qui promisit aliquem defendere contra quamcunque personam, non teneri illum defendere contra se. quod ex Saliceto etiam refert ac sequitur *Alcia. 1. reg. præsump. 52. n.2. sed ante hos hoc voluit gl. ordin. in c. domino guerram. § fin. in glo. contra omnes. hic finitur lex.* deinde consuet. regni incipiunt lib. feud. *quam ibi sequitur Matthæus de Afflictis nu. 21. & testatur communiter approbatam Alvarot. nu. 4. & sequitur eam Hippol. in l.1. §. si servus. n. 1. ff. de quæst.*

10 Tertiò infert Alberious in præsenti, teneri unumquemque propter hunc ordinem charitatis eleemosynam potius largiri domestico ac consanguineo, quàm extraneo. quod probat apertè tex. *in c. non satis. 86. disti. juncta gl. domesticos. idem notat glo. in c. quiescamus. 42. distinct. alia in verb. subministrent. in c.1. de vita & honest. cler.*

11 Sed quid si pater meus egeat, qui tamen infidelis est, an huic teneat ex hoc ordine subvenire, an potius proximo fideli? Et verius est, patri etiam infideli esse subveniendum. *gl. no. 4b. in c. si qui filii. in gl. fideles. ibi. sed di-*

tas 30. distinct. quam ibi sequitur Prapos. nu. 3. Cardi. Turrecrem. nu. 7. & voluit idem gl. in illo c. non satis. alia in c. in eos. in glo. 2. de hæreti. quarum opinionem sequitur Præpositus *in c. cum haberet. de eo qui duxit in uxor. quam pol. per adult.* & testantur hanc gloss. opinionem esse comm. approbatam Panor. *in c. si quis episcopus. 1. notab. de haret. Felin. in c. cum sit. nu. 2. de jud.* Joann. *Arelat. in tract. de haret. 22. notab. 3. limit.* Jacob. *Septimanc. de instit. catho. c. 29. n. 12. qua probata est lege regia 8. tit. 23. part. 1.* Et sanctè (ut pleraq; omnia) Christianissimus Carolus primus hujus nominis Rex Hispaniæ decrevit Pintiæ anno 1523. petitione 23. pauperes exteros pellendos à civitatibus esse, ut indigenis pauperibus eleemosyna potius largiatur.

Quartò infert Panormitanus *in illo c. 1. de vita & honest. cler.* posse executorem testamenti bona suæ distributioni commissa in cognatos pauperes elargiri. sed & sibi ipsi executorem (si egeat) posse distribuere probavi ipse *in l. cum quidam. ff. de leg. 2.* 12

Quintò infertur, quòd si aliquis consuetudine acquisiverit jus incidendi ligna ex nemore alieno, pascendive oves in alieno prato, si eò ventum est, ut id jam minimè fieri possit, nisi exclusis ovibus domini prædii servientis, has oportere potius admittere, quàm extranei. ita enim voluit *Panor. in c. dilecti filii. nu. 7. de arbit.* & ante eum hoc voluit Hostiensis *col. 2. Butr. nu. 15. Imo. nu. 10. Bellamera nu. 10.* atque ita fuisse judicatum in sacro Neapolis senatu refert Matthæus de Afflictis idem sequutus, *decis. 290. nu. 6.* quorum opinio probari videtur *ex tex. eleganti in l. venditor. § si constat. vers. ita tamen. ff. commu. præd.* quem in hoc dicit esse mirabilem Parisius *consi. 27. vol. 1. nu. 134. Didacus Covarr. lib. 1. var. reso. c. 17. n. 11.* 13

Sextò infert Salic. in præsenti, patrem qui regulariter tenetur filium alere. *l. si quis à liberis. ff. de libe. agnos.* 14

liberari ab hac obligatione, si seipsum tantùm ille possit alere. & *idem sequuntur Nicolaus de Neapol. & Jas. quos allegat Alciat. idem sequutus, ubi supra. n.4.*

15 Posset autem ultra communia tertio loco text. hic ita declarari, quòd Imperator Claudius hic Priscum ipsum consulentem remittit ad præsidem provinciæ, quoniam præsidis officium erat aquam dividere inter vicinos. *l. de usu. ff. de vari. & extraordi. cognit.* Hic igitur aqua habuit ortum in fundo Prisci, & inde egressa, longè lateque vagata est: in ripa hujus rivi ex aqua illa profluentis sunt multi fundi Prisci, & aliorum vicinorum, quibus omnibus aquæ copia non sufficit; præses hoc casu debet, habita ratione ad ortum aquæ, distribuere eam potius fundo Prisci, ex cujus agro origo hujus aquæ ortum habet, quàm fundis aliorum. Et fortassis hæc erat statuta consuetudinis forma, de qua dicitur in tex. Et hunc intellectum ipse sequor interim dum meliora non invenio.

Summa rerum, l. Si manifestè.

1 *In prædio etiam fiscali oportet antiquam tueri servitutem.*

2 *Fisci causa singularibus privilegiis munita.*

3 *Fisci privilegia non extenduntur ultra casus in jure expressos, atque ideò jura de privatis constituta, ad fiscum etiam regulariter pertinere.*

4 *Lite mota inter fiscum & privatum, procurator Cæsaris judex est.*

5 *Si quis habeat antiquum molendinum, an possit prohibere volentem in eodem flumine aliud molendinum superius ædificare.*

L. Si manifestè.

NON dividitur text. hic. Summatim hoc continet:
1 Etiam in prædio fiscali oportet antiquam tueri servi-

servitutem. Ratio dubitandi hic ex privilegiis fisci originem traxit, in cujus prædio videbatur constitui non posse, est enim semper fisci causa singularibus munita privilegiis. *l. si is qui. in fi. ff. de ju. fis.* Sed illa lex cum similibus duntaxat locum habet in casibus à jure expressis, in cæteris verò fiscus jure communi uti debet.

Quare jura omnia de privatorum causis agentia, ad fiscum etiam pertinent. *l. de contractu. C. de rescin. vend. l. idem juris. ff. de compensa. glos. ordin. in l. item veniunt. § ait senatus. vers. in privatorum. verb. in publica. ff. de peti. hare. alia in l. 1. in verb. pertinet. sup. de peti. hered.* quam ibi sequuntur omnes. & testatur esse communiter approbatam eam sequutus *Curtius jun. in l. is apud quem. n. 69. C. de eden.* 3

Secundò nota ex tex. inter fiscum & privatum lite mota procuratorem Cæsaris esse judicem competentem. *idem probat tex. in l. ad fiscum. C. ubi caus. fisc.* ubi gl. hoc declarat, sive fiscus agat, sive reus sit, semper tamen causa illa tractari debet simul cum præside provinciæ. *l. si adversus. C. si adver. fiscum.* Sed ille tex. in causa restitutionis in integrum loquitur, quæ cum mixti imperii sit, coram utroque & rationali & præside provinciæ est tractanda, regulariter procuratore Cæsaris cognituro, nisi à provincia ille absens esset, tunc enim solus præses cognosceret. *l. fundus qui. ff. de rescind. vend.* ne si provinciales hoc casu extra provinciam trahantur, magnis sumptibus vexentur. *ad idem est tex. in l. si vacantia. de bon. vacant. lib. 10.* De criminali autem causa inter fiscum & privatum solus præses habet cognitionem. *l. 1. C. ubi caus. fisca.* 4

Deinde gl. nostra inducit text. hunc in argumentum quæstionis percelebris, an is qui multis retrò annis habuit constructum molendinum, possit prohibere alium volentem paulò superius in eodem flumine aliud molendinum ædificare? Et glo. primò arguit debiliter ex 5

hac lege, quasi non possit secundum hoc molendinum construi, deinde in contrarias partes inducit quædam ex legibus argumenta. Et ita residet glossator in hac opinione, ut molendinum secundum construi possit. Contrariam tamen opinionem, imò quòd secundum hoc molendinum in damnum inferioris construi non possit, tenet gl. *in l si quis ex argentariis. § si initium. verbo rationis. ff. de eden.* Sed opinionem gl. nostræ agnoscit iterum gl. *in l. quominus. in gl. 1. ff. de flumi.* & ut referunt omnes, Sabbatina quæstio fuit, publiceq; Bononiæ per Franciscum Accursium disputata, in qua decidenda duas oportet proponere conclusiones. Prior est, si flumen est privatum utriusq; jure, potest secundus construere molendinum, etiamsi ex ejus constructione impediatur cursus aquæ in molendinum inferius. *argum. sunt tex. in l. fluminum. § fi. & in l. Proculus. ff. de dam. infect.* si hoc fiat animo commodi consequendi, secus autem, si animo lædendi inferiori. *l. 1. § deniq;. ff. de aqu. pl. arcen.* Et ita est intelligenda gl. hæc nostra ne erret. Si verò flumen publicum est, in quo ædificatur secundum molendinum, & qui primò habuit molendinum jure illud construxit, tunc secundus non potest secundum molendinum in ejus damnum construere. *l. 2. § meritò. ff. ne quid in loco publ.* Si verò illicitè prius erat constructum, tunc nil prohibet secundum molendinum construi, etiamsi noceant inferiori. Et ita in primo membro hujus distinctionis est accipienda glo. *in l. si initium. & in l. quominus.* Distinctionem hanc licèt non ita expeditam posuerunt in præsenti, pro resolutione hujus articuli Cynus, Alberic. Bald. Fulgosi. & Salicet. & communem esse affirmat Ang. de Perusio eam sequutus. idem quoq; tenet Bar. *in l. quominus. col. 2. vers. primò quæro. ff. de flumi. ubi* Jas. *n. 21. Franciscus Ripa n. 25.* testantur hāc esse communem resolutionem in hac controversia idē sequuti. idem tenet etiam Bar. *in l. 1. §. sed & si. n. 1. Imo. ibi.*

ibi.nu.5.ff. de aqua pluv.arcen. atque idem videtur (saltem ex parte) Bartol.probasse *in l.1.§ idem ait.ff.ne quid in loco publico.* & eandem distinctionem sequuntur Bald. *in l. unica. C. de sent ent. qua pro eo quod inte. profer. 13. oppo.nu.58.* Jas. *allegans alios in l.rescripta. nu.5. de precibus Impe. off.* & testantur præterea hanc distinctionem esse communem eam sequuti Jas. *in illo § si initium. nu. 14. idem* Jas. *cons.98. col. 2. in prin.vol.1.Dec. consi. 373. num. 3.* quam tu declarabis ex tex. eleganti *in l. 18. tit. 32. p. 3.*

Summa rerum, l. Altius.

1 *Ædes suas licet unicuiq; altius erigere, libera enim præsumuntur.*

2 *Ecclesia in dubio præsumitur libera, nisi quis probet habere se in eam jus patronatus.*

3 *Duces, Comites, vel Marchiones, an in dubio præsumantur habere bona libera, an potius feudalia.*

4 *Rex an possit citare hos, ut ostendant titulos, quibus possident bona sua.*

5 *L. deprecatio. ad l. Rhodi. de jact. qua constat Imperatorem esse mundi dominum, quo pacto sit intelligenda.*

6 *Rex potest citare dominos, ut ostendant titulos quibus exigunt regalia.*

7 *Rex jure citat dominos ut ostendant titulos suarum dignitatum.*

8 *Ædes proprias non licet erigere propter antiquam consuetudinem ne erigantur.*

9 *Atq; hæc consuetudo alienigenas etiam ædificantes comprehendit.*

10 *Comprehendit etiam clericos ædificia sua altius erigentes.*

11 *Sed an stante hujusmodi consuetudine servitus imponi possit*

possit ut liceat altius tollere contra formam consuetudinis.

12 Publici aspectus ædificiorum curam semper fuisse legumlatoribus.

13 Et ideo testatoribus non licere legare ædibus affixa.

14 Altius ædes proprias attollere non licet in limitibus imperii.

15 Hodie non licere turres ædésve fortes erigere.

16 Juxta regiam non licet etiam in proprio solo altius ædificare.

17 Sed neq; juxta ecclesiam.

18 Sed neq; in privato solo, si fiat ad æmulationem.

19 An liceat lumina erigere, ex quibus religiosæ personæ prospici possunt.

20 Monasterium compellit vicinum vendere sibi servitutem altius non tollendi.

21 Favore religionis compellitur quis propriam rem distrahere.

22 In dubio ædificans, an videatur æmulari. Et æmulationis conjectura quædam non vulgares.

23 Debenti servitutem non licet ædificare, si ex ædificio servitus lædatur.

24 Declaratur tex. in l. servitutes. § si sublatum. versic. servitus. de ser. urb. præd.

25 Ædificans potest vicini ædib. lumina prorsus obturare.

26 Quod in hærede non procedit respectu ædium legatarum.

27 Sed neq; in donatore.

28 Neq; si obturentur lumina scholarum, in quibus literæ docentur.

29 Sed neq; in donatario.

30 Sed neq; in locatore.

31 Lege partita restrictam esse licentiam altius ædificandi.

32 Non licere etiam in proprio pontem erigere in viam publicam prominentem.

33 Ne-

33 *Neq; podium licet privata domui in via publica admovere.*

34 *Gl. omnes expenduntur.*

L. Altius.

Dividitur tex. hic in duas partes: In prima ponitur regula quædam generalis. In secunda adjicitur alia regula. Ex priori parte tu collige, liberum esse cuicunque ædes suas altius tollere ad cœlum usque, quoniam semper liberæ illæ præsumuntur. *idem probant tex. in l. fi. in princ. ff. de servi. tit. generali. in l. cum eo. & in l. Imperatores. ff. de servit. urban. præd. l. si quis. § si jussero. ver. in opere. ff quod vi aut clam.* 1

Unde & illud consequitur, ecclesiam semper liberam præsumi, nisi quis probaret habere se in illam jus patronatus. *Innoc. in c. cum venerabilis. de except. Bald. ibi col. 3. versi. nota quod Bernardus. Archid. in c. nullus. nu. 3. 16. q. 7. Paulus de Citadinis, de jure patronat. 3. par. § secunda causa. n. 7. Alcia. in 3. præsump. 2. reg. col. 1.* Tametsi contrarium dixerit Panorm. *in c. quærelam. num. 9. de elect.* dicens ecclesiam non nasci, sed semper habere constructorem, qui ex constructione ipsius patronus est. Sed superiora nota vera est, & communis. Præsumetur autem in dubio ecclesia patronata ac non libera, si aliquem constet eam construxisse, etiamsi in constructione jus patronatus sibi non reservarit. *ex tex. in c. significavit. 41. de testibus.* ubi ideo libera censetur ecclesia, quoniam fundantes dixerunt nil se velle in eam juris retinere, quasi nil illis dicentibus salvum ipsis esset jus patronatus. atque ex illo textu ita notant ibi *Cardinalis & Antonius de But. Imo. ibi. nu. 1. Aretinus & Felin. nu. 2. qui alios allegat. & ita tenet gl. in c. si quis basilicam. in gl. fi. ibi,* quia ipso jure ei debetur. *de conse. dist. 1.* cujus opinionem sequitur *Rochus de Curte, de ju. pa. versic. ecclesiam fundavit. q. 8. nu. 9.* & testatur esse com- 2

munem eam sequutus Lambertinus *de ju. pa. li.1.p.1.2. q.art.4.nu.14.*

3 Secundò infertur, Ducem, Comitem, vel Marchionem in dubio præsumendum esse possidere Ducatum, Comitatum, & Marchionatum jure proprio, tanquam liberum & allodialem, non tanquam feudum habitum à principe: ita enim voluerunt *Hostien. in c. fi. de judi. & ibi quoq; Joannes Andr. & multi alii, quos idem sequuti allegant Andr. Alcia. & Joann. Arelat. in illa 3. præsump. n.2.* & esse communem opinionem hanc testatur *Joann. Oroscius eam sequutus in l. 4. nu. 3. ff. de rer. divis.* Quòd si illi principem aliquibus officiorũ muneribus fuerint prosequuti, illa videantur illi obtulisse ut principi superiori, non ut ab illo in feudum se illa possidere testarentur. *arg. tex. opt. in l. non dubito. vers. hoc enim adjicitur. ff. de capti. postli. revers.*

4 Ex quo videtur non posse reges, in cujus regno hi domini habent hæc bona, citare ipsos ut ostendant titulos quibus possident res illas, cum suo jure liberè eas possidere præsumantur. *ita enim voluit Bart. in l. 1. de conduct. & pro. prædior. fiscal. nu. 2. vers. item si rex.* dicens hanc fuisse decisionem Andreæ de Barul. *lib. 11. Platea ibi. n. 1. vers. & per hanc legem. atq; hanc Bar. opinionem sequuntur Jas. in l. 2. nu. 176. C. de jure emphyt. idem in § actionum. n. 225. de act. Instit. idem in præludio feud. nu. 30. Decius cons. 61. col. 2. Joannes Lopius in repet. c. 2. notab. § sed est pulchra. n. 45. Chassan. in consuet. Burgun. rub. 3. § 4. nu. 7.* cui sententiæ & ratio illa suffragatur, quòd cùm juris præsumptione hi domini liberè has res possideant, cogi non possunt earum titulum dicere. *l. cogi. C. de peti. hære. l. 290. stili.* Sed in hac specie contrarium voluit *Bal. in l. 2. nu. 8. C. quo. & quan. judex. qui Bar. in illa l. 1. allegat.* atq; hanc Bal. decisionem retulere *Jas. & Chassanaus. & sequutus est Matth. de Afflict. decis. Neapol. 285. n. 86.* & horum sententiæ suffragatur, quòd

Impe-

Imperator habeat fundatam intentionem suam de jure communi contra hos dominos suos vasallos, cùm sit mundi dominus. *l. deprecatio. ff. ad legem Rho. de jact. l. bene à Zenone. vers. cum omnia. C. de quadr. praescript.* Atq; idem videtur esse dicendum in quolibet rege non recognoscente superiorem, saltem intra limites sui regni: nam quae de imperatore traduntur, & in hoc locum sibi vendicare authores sunt Petrus de Bellapertica, ac Bal. *in l. exemplo. C. de prob.* Sed revera Bartoli decisio & vera est, & communis videtur, & Baldi decisio posset procedere, cùm superior agit de jurisdictione, vel re alia ex his quae sunt regalia, in quibus semper habet fundatam intentionem suam.

Neque obstat, quòd sit mundi dominus, quare praesumptionem esse hos Duces, Comites, ac Marchiones bona hęc ab ipso possidere, nam universale illud dominium respectu jurisdictionis est duntaxat protectionis, non verò respectu rerum privatarum, harum enim dominium non magis Imperatoris praesumi, quàm aliorū. ita enim voluit gl. ex sententia vulgari contra Martinum *in illa l. bene à Zenone, in parte, omnia. quam ibi sequitur. Cy. 1. q.* testatus hanc esse veritatem. *Alber. ibi. n. 2. Ang. n. 8.* dicens ita tenere omnes doctores. *Salicet. n. 8.* affirmans hanc esse veritatem secundum doctores. & tenuit eandem opinionem *gl. in proem. ff. in parte, sanctionem. ubi eam tenet Bar. nu. 3. communem esse profitetur Alberic. ibi. n. 9. & fuit ejusdem opinionis gl. in l. Barbarius. in gloss. multò magis. ff. de offi. praetor. Bar. in l. 1. n. 15. ff. de juris. omn. jud. ubi Curtius n. 108.* testatur hanc esse cōmunem opinionem eam sequutus. testantur praeterea hanc opinionem communem esse *Alberi. in l. beneficium. nu. 26. ff. de constit. prin. Cardinal. in cle. 1. in prin. n. 4. de summa trin. Bellonus cons. 2. nu. 2.* communem esse testimonio *Jo. Fab.* *testatur Soc. de justi. & ju. li. 4. q. 4. ar. 1. quam sequuntur praeterea Pan. n. 26. Fel. n. 11. in c. qua in ecclesiarum. de constit.* In ca-

6 In cæteris sanè, quæ ad dominium rerum privatarum non pertinent, poterit Rex hos dominos citare, ut ostendant titulos, ex quibus vectigalia exigunt, vel alia regalia exercent. Tametsi & in dominio ipso civitatum hoc esse admittendum existimet Grego. *in l. 1. in gl. 1. ti.18.par.2.*

7 Poterit præterea eos rex in hoc citare, ut ostendant titulos suarum dignitatum, Ducatus, vel Marchionatus, vel Comitatus, hæ enim dignitates non quæruntur successione, sed regis beneficio tribuuntur. *l. sacrilegii. ibi, vel dignitatibus. C. de diversis rescript.* Ex quo ita colligit Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic.testam.11.limitat.dubio 1.*

8 Limitabis tu modò regulā hujus tex.ut non procedat, si vellet quis etiám in proprio loco ædificare contra cōsuetam jam ac præscriptam in urbe consuetudinem, potest enim ex ea induci, ne ultra certum modum ædificia erigantur. *l.1. C. de ædi. priva.* ubi refert gl. hoc esse consuetudinis apud Florentinos. Cujus consuetudinis meminit etiam gl. *in l. qui luminib. ff. de ser. urb præd.*

9 In quo illud diligenter notabis, quòd ubi ea consuetudo obtinuerit, ligabuntur etiam ea alienigenæ in civitate illa ædificantes. *ex textu eleganti in l. venditor. § si constat. ff. commu. prædi. l. an in totum. C. de ædific. privat.* Ex quibus legibus hoc ita colligit Barto. *in l. 1. nu. 27. versic. quartò quæro. C. de summa trinit. & fide catho l.* Cæpol. qui tamen Bartoli non meminit, *de servitu. urban. præd. c.27. nu.5.* & communem esse hanc Barto. opinionem testatur Rochus eam sequutus *in c. fi. nu. 715. de consuet. & est pulchra lex regia 26. ti.17. par.1.* generaliter statuens, consuetudine loci alienigenas etiam ligari.

10 Adde, hac consuetudine clericos etiam teneri: si velint enim ultra antiquam formam ædificare, non erit illis permittendum. *Sal. in auth. cassa & irrita. de sacro-*

san-

San. eccl. C. Ambrosius de Opizonibus in l. filiusfamilias. § divi. n.88. ff. de legatis 1.

Tertiò adde, stante hujusmodi consuetudine posse constitui servitutem à vicino suo vicino altius tollendi, quod videtur probare textus *in § aquè si agat. de action. Institu.* quem in hunc sensum interpretantur ibi Joannes Faber & Ange. de Aret. existimantes pro hujusmodi servitute competituras confessoriam & negatoriam actiones, juxta illum textum. Et hoc exemplum Fabri ad illum textum testatur esse verum & communiter approbatum *Gomesius ibi. n.18. versic. postremò.* idem sequutus. atque communem etiam esse affirmat *Corasius lib. 3. Miscell. quæst. c.24. n.3.* Tametsi Fabri exemplum textui illi minimè convenire Jas. ibi contendat, *n.44.* Ego verò rem hanc paulò altius contemplatus, & Fabri exemplum pro tex. illo probare minimè possum, & ejus conclusionem falsam esse simpliciter existimo. Nam non est verosimile Imperatorem, qui principia quædam ad hanc servitutum materiam elementariis tradere constituit *in illo § aquè si agat.* casum hunc de quo agimus voluisse statim illis proponere. rarissimus enim is est, & cujus usum nō nisi Florentiæ vigere scimus: ex his autē quæ rarò accidunt, jura non constituuntur. Arbitror præterea, stante hujusmodi legitima consuetudine vel statuto, non posse vicinum vicino suo concedere, ut possit altiùs tollere, quoniam hæc consuetudo non tā in favorem uniuscujusq; privati civis, quàm in universum urbis ornatum introducta videri potest, ne ædificia altitudine sua plus justo excrescentia, obscuriores (solis radios obturantes) vias publicas efficiant. 11

Fuit enim maxima cura semper legumlatoribus publici ædificiorum aspectus. *l.2. in fi. C. de ædifi. privat.* 12

Cumque amplissima semper fuerit legandi potestas, Senatusconsulto Aviola & Pansa Romæ consulibus factum est, ne ædibus affixa legare testatores possent, ne 13

publicus deformaretur civitatis aspectus. *l. cætera. ff. de leg. 1. Cui convenit optima lex regia 13. tit. 9. par. 6. l. 2. ibi*, domus verò, quarum cultu decus urbium potiùs quàm fructus acquiritur. *l. de pradi. & om. reb. navicular. lib. 11.* quare non potest hoc jus publicum privatorum pactionibus derogari. *l. jus publicum. ff. de pact.*

14 Secundò limitabis text. hunc ut non procedat, si in limitibus imperii velit privatus aliquis ædificare, superiora erigens ædificia, hoc enim non licebit, etiam in proprio solo. *l. quicunq; Castellaperum. de fundis limitroph. li. 11.* extra limites autem imperii liberum est

15 cuicunq; ædificia sua muris cingere. *l. per provincias. C. de ædificiis privat.* hodie verò generale statutum est, ne turres quispiam erigat, domosve fortes construat. *l. 10. tit. 16. li. 8. ordin.* sed neque dirutas licebit erigere. *l. 46. Tau.* Quòd si quando princeps alicui permiserit privata aliqua ratione domum aliquam fortem erigere, id ex Senatorum qui sunt illi à consiliis, atque urbium circumjacentium tractatu factum fuisse oportebit. *l. 7. ti. 7. li. 4. ordinam.*

16 Sed neque juxta regiam principis etiam in proprio solo ædificare licet. *l. ædificia. C. de ope. publi.* ne hinc incendii occasio, vel insidiæ parari possint publicæ domui. Atque eum textum dicit esse notabilem Albe. ibi, dicens habuisse se eum de facto. & singularem esse dicit *Rom. sing. 710.* & est ad idem tex. *in l. quicunq;. eod. tit.* ubi aliam etiam rationem Honorius & Theodosius proposuerunt propter sigillum secreti negotiorum, quæ in regia tractantur. Sed neque muris publicis quisquam potest etiam in proprio solo ædificia admovere, sed quindecim pedum intercapedinem interjici oportet. *l. si cui. l. mœniana. C. de ædifi. privat. cui convenit l. regia 22. ti. 12. par. 3.* licèt hæ leges malè serventur, cum non solùm juxta muros ipsos, sed & supra eos videamus passim ædificia construi.

Sed

Sed neque juxta ecclesiam licebit unquam etiam in 17
proprio solo ædificare. *c. nullus. 12. q. 1.* ubi in atrio ecclesiæ ædificare nemini licet. Est autem atrium ecclesiæ, quod cimenterium vulgò dicimus, cujus mensuram statuit tex. *in c. sicut antiquitus. 17. q. 4. & textui in illo c. nulla. convenit lex regia 24. tit. 32. par. 3.*

Tertiò tex. hunc limitabis, ut non procedat, si quis 18
non tam ut prosit sibi, quàm ut vicino æmuletur, altius tollat ædificiũ: tunc enim jure ne id faciat, poterit prohiberi. *l. opus novum. ff. de ope. publi.* Alb. tamen de Rosatis hoc in dubium revocavit, qui in finalibus verbis, quæ in hanc legem scripsit, defendit posse ex hac lege unumquemq; ædificare, etiam ad æmulationem alterius. Et arg. legis, opus publicum, respondet Alb. textum illum agere in ædificante in æmulationem civitatis. eandem opinionem sequuti sunt Angelus de Perusio *in l. cum eo. ff. de servi. urban. prædi. Florianus in l. Sabinus. nu. 2. ff. commu. divid.* sed textus *in l. opus publicum.* in ædificante etiam in privati æmulationem locum habet, neque est ratio ulla hic differentię inter civitatem & privatum: atque ita textum illum interpretantur generaliter in proprio loco *gloss. Barto. & alii. & tenet idem gl. in l. per provincias. verbo, sui dominii. C. de ædif. privat. ubi idem sequuntur Bar. & cæteri in gloss. in l. quicunque Castellanorum. de fund. limitroph. glo. in l. domum suam. ff. de reg. jur. Bartol. in l. ex hoc jure. nu. 7. ff. de just. & jur.* ubi Claudius *col. 3.* testatur hanc esse commu. *quam sequuntur ibi Jas. col. 1. num. 7. Oroscius num. 35.* testatus esse communem, quam & Paulus de Castro tenet *in præsenti,* & sequuntur eandem opinionem *Innocentius in c. Pisanis. de restitut. spoliat. Panor. ibi. nu. 5. Capol. de servi. urb. prædio. ca. 39. versi. quinto fallit. Jason in l. quò minus. num. 22. Ripa ibi. num. 26. ff. de flumi. Alexander consi. 174. nu. 3. vol. 2. Jason consi. 98. vol. 1.* testatur hãc esse communem resolutionem idem Jas. *in l. de*

pupillo. § meminisse.n.9.ff. de novi oper. nuntiat. ubi eam sequitur Ripa n.34. Alcia.23.præsum.3.reg.n.1. Corras.li. 3. Miscell.quæst.c.24.n.5. Curtius consil.80.n.3. Decius in l.domum. & ibi etiam Cagnolus n.4.ff.de regu.ju. Hippolyt.sing.154. asserit præterea hanc esse communem opinionem Boerius eam sequutus *decis.320.n.11.quæ probata est lege regia 13. in fi. & l. 19. tit. 32. part. 3.* & videtur pro hac communi resolutione textus, cui Albe.& Angelus malè satisfacient, *in l.1.§ deniq.ff.de aq.plu.ar.* Sed & vulgaris ratio est, hominem homini insidiari non oportere. *l.in fundo.ff.de rei vend.* Constat igitur ex superioribus vicinum minimè posse altiùs ædes suas tollere, ut vicini sui secretoria domus contempletur, id enim esse solet perquàm durum, *l.2. C. quan. & quib.quart.pars debeat.lib.10.*

19 Neque rursus ferendi sunt, qui fenestras aperientes, religiosorum, qui sunt obtrusi monasteriis facta vestigiaque omnia possunt penetrare: licet enim hi ad æmulationem non faciant, favore religionis prohiberi posse videntur. atque ita determinant in præsenti Cynus ac Baldus, & cæteri sequuntur. & communem esse testatur *Capol. de servit. urb. præd.c.62.nu.2.* Ego verò respectu monachorum, si non fiat ædificium in eorum æmulationem, erigi posse ædes existimo. Sed in monialibus longè aliud statuendum censeo, ut etiamsi non ædificetur ad earum æmulationem, adhuc ædificia sint prohibenda, ex quibus facta ipsarum monialium prospici possint. Movet me tex. generalis *in l.fin.C.de cust.reor.in c.mulieres.de judi.lib.6.* & quoniam visus & commixtio fœminarum cum masculis est periculosus. *l.1.§ sexum.ff. de postul.l. si quis non dicam rapere. C. de epi.& cle.c. diffinimus. 18. q. 2. c. monasteria. de vita & honest. cler. l. quod ait lex. ubi id notat gl.verb.in ipsis.ff. de adult.* Neque juris ullam rationem habet, quod quidam vulgò dicunt, si via publica media intersit, posse vicinum media

dia via seclusum à monasterio impunè ædes suas tollere, secus verò si domus contiguæ sint, hanc enim situs differentiam existimo considerandam non esse.

Sed si monasterium monachorum ex superioribus vicini sui fenestris offendatur, poterit vicinum compellere, ut vendat ipsi monasterio servitutem altiùs non tollendi: ita enim notavit Antonius Gomesius allegans alios *in l. 46. Tauri. n. 9.* 20

Nam cùm possit monasterium pro domo sua extruenda aut etiam amplianda compellere vicinum ut proprias ædes ipsi vendat. *argum. tex. in l. 1. § sin autem. C. de commu. ser. manumiss. in l. si quis sepulchrum. in prin. ff. de relig. & sumpt. funer. in l. locum. ff. de usuf.* & ita tenuit Guillelmus de Cugno *in l. decernimus. C. de sacrosan. eccle.* Jas. *in l. nec emere, 2. fallen. C. de ju. deliber.* & testatur esse communem opinionem hanc, licèt eam impugnet episcopus Civitatensis *lib. 3. variar. resolu. c. 14. nu. 7. & eam tenet Gregorius in l. 3. tit. 5. part. 5. in gl. 1.* quam sequitur etiam Lambertinus *de ju. patron. lib. 1. par. 1. quæst. 3. art. 2. n. 5.* multò facilius poterit compellere privatum sibi vendere servitutem. Atq; ita ego rem hanc expediendam censeo, summa enim ratio est, quæ pro religione facit. *l. sunt personæ. ff. de relig. & sump. fune.* Tametsi sciã plures, qui sunt injuria quidem in monachos malè affecti, in illis neque in monialibus specialitatis admittere, sed solùm cum ad eorum æmulationem fit, ædificia esse prohibenda, non ampliùs. 21

Sed in dubio an præsumatur quis æmulari cùm ædificat? Et in dubio præsumendum est ædificare quidem unumquemq; ut sibi prosit, non ut vicino æmuletur. *gl. notab. in l. fluminum. § si. in glo. non tenet. ff. de dam. infe.* quam ibi sequuntur omnes. & esse communem ejus opin. affirmant eam sequuti *Claudius col. 4.* Joann. *Orosi. n. 37. in l. ex hoc jure. ff. de justi. & ju. & eam sequitur Decius consi. 313. n. 3.* quæ opinio vel ex generali præsumptione 22

 adju-

adjuvatur, qua præceptum est, delicti præsumptionem capiendam in dubio minimè esse. *l. meritò. ff. pro soc.* deprehenderetur autem animus malignantis in eo qui ædificat, nullam inde capiens utilitatem. quod Paulus de Castro scripsit *in præsenti, nu. 4. & ante eum Faber in prin. nu. 2. de lege Fusi. Can. tollen. Romanus consi. 52. nu. 5. Alex. 174. volu. 2. Imol. in l. si in meo fundo, ad finem. ff. de aqua plu. arcen. Capol. de serv. urb. prædi. c. 62. nu. 2. Jas. in l. quo minus. nu. 23. Ripa ibi. nu. 29. ff. de flumi. Jas. consil. 32. n. 3. vol. 1. Grego. in l. 19. tit. 32. par. 3. in gl. 2.* & esse communem opinionem testatur Aymon Cravet. *de antiquit. temp. fol. parvo 182. nu. 33.* quæ probatur naturali præsumptione, quia nemo videatur velle plus expendere in rem aliquam, quàm commodi ex ea percipiat. *l. mediterraneæ civitates. de anno. & tribut. li. 11.* probarique videtur hæc præsumptio malignitatis *in l. 4. ff. ex quib. caus. major. ibi,* sine lucro hoc affectavit. Quod quidem verum est non solùm si nullam utilitatem ædificans inde percipiat, sed & si parvam percipiat. nam & tunc videtur malignari. *Capol. de serv. urban. præd. c. 39. nu. 3. Socinus consi. 30. nu. 3. vol. 4. Decius consi. 573. nu. 8.* Et inquit Aymon ubi supra, hanc esse communem opinionem, quoniam parum & nil æquiparari jure soleant. *l. quamvis. ff. de condit. & demonstr. l. illud. § minus. ff. de tribut.* Ex quo constat errasse Alciatum, qui *23. præsump. 3. reg. nu. 1. ad fin.* existimat sufficere quamvis levem utilitatem ad effugiendam hanc præsumptionem æmulationis. Sed & illa æmulationis & malignitatis præsumptio est non levis, si ædificans soleat injurius esse suis vicinis, atq; facilis in eorum despectum. *Capol. de serv. urb. præd. c. 62. versi. secundò fallit. ad finem.* quæ præsumptio sumpta videri potest ex tex. *in l. non omnes. § à barbaris. ff. de re mili.* Juvaturq; ex tex. *in l. vel universorum. ff. de pignor. act.* quòd si quis ædificet mixta consideratione, cùm ut sibi prosit, tum ut vici-

vicino æmuletur, ferendus est ædificare. *Baldus in ca. cùm ecclesiâ.n.5.de electi.* Sed difficilis videtur hæc Baldi sententia, cùm regulariter magis inspici oporteat causam quæ nocet, quam quæ prodest.*l. Padius.§ 1.ff. de arbitr.l.2.§ si à pupillo.ff.pro emp.l.3.§ fin.ff.de suspect.tuto.* Præterea, quando aliquid se habere potest tanquam permissum, & tanquam prohibitum, magis est, ut ex juris regulis ad prohibiti causam referatur. *l.1.§ si pendeat.ff.ad Macedon. l.nec nos præterit. C.de capt. & post. rever.* Quare Bald.decisionem ipse non sequor. Sed si ædificans non prosit sibi, sed cuidam tertio, non videbitur æmulari, etiamsi damnum inde vicino consequatur. *argum. text. opt. in l. cùm in fundo. versic. sed si non sit fundi domina. ff. de jure dot.* Ex quo ita collegerunt Joannes Faber & Alciat. *ubi sup.* est enim commodum ejus qui ædificat, ut amico suo gratuletur. *l. si pignore. in princ. ff. de furt.* Sed hæc opinio non satis tuta mihi esse videtur, quare ab ea libenter primus discedo, quoniam nemo etiam in suo facere potest, quod sibi non prodest, & alteri nocet. *l 1.§.deniq;.ff.de aqua pluv. arc. l. Proculus. ff. de dam. infe.* etiamsi id ad tertii utilitatem respiciat. *l. virilis portio.§ sed si non adierit.ff.de leg.præst.* ubi institutus non potest adire hæreditatem in præjudicium præteriti, etiam ut servis, de quibus ibi agitur, gratificetur, quibus adita hæreditate competerent libertates, & tamen si quo casu hoc jus violandum esset, libertatis causa potissimum violari oportuit. idemque videtur insinuare textus *in illo § deniq;.ibi,* sed suum agrum meliorem faciendi id efficiat, si expendatur pronomen illud possessivum, suum, quasi extranea quæ hic potuit tertio utilitas competere, excludatur. *idem prob. tex. in l. fluminum. § fin. ff. de damno infect. ibi,* utputa in domo mea puteum aperio. Neque obstat tex. *in versic. sed & si non sit fundi domina.* nam licet verum

sit posse uxorem gratiam facere in usufructu de quo ibi agitur cuicunque, non tamen id fit in injuriam mariti, cum ipse soluto matrimonio teneatur res omnes dotales uxori restituere.

23 Quartò limitabis regulam hujus legis, ut non procedat si quis ædificet in eo loco, in quo debet alii aliquam servitutem, nam non licebit ædificare, si ex hujusmodi ædificio servitus itineris, vel alia quam alii debet; lædatur. *ex tex. eleg. in l. si eo loco. ver. item Julianus. ff. si servi. vendi.* qui textus bene lectus probat manifestè in loco etiam in quo debetur servitus licere domino prædii servientis ædificare, si ex hujusmodi ædificio servitus nō lædatur. atque ita ex illo tex. colligit Socinus, qui ita ex facto consultus respondit *consil. 105. n. 1. vol. 1.* & videtur idem probare tex. *in l. servitutes quæ in superficie. § fi. ff. de servi. urb. prædi.* ubi potest dominus in area ædificare, in qua stillicidium cadit, dum tamen stillicidium rectè recipiatur.

24 Sed obstare videtur textus *in ead. l. servitutes. § si sublatum. versic. si servitus.* ubi generaliter traditum est, non licere domino servientis areæ ibi ædificare, ubi casitare cœpit stillicidium. *glo. ibi. in parte, ædificare.* generalitatem hujus textus interpretatur *ex tex. in § fin.* ut ita demum ædificare non liceat, si servitus hinc lædatur. atque hunc intellectum gl. videntur sequuti esse omnes ibi. & testantur esse communiter approbatum *Capol. de servi. urbæ. præd. c. 28. n. 7. Nicolaus Bellonus consi. 61. n. 5.* & hunc sequor, tametsi Cæpol. aliter illa velit interpretari, sed communem intellectum practicos tenere oportet.

25 Sed an ita quoque altiùs ædificia erigere liceat, ut vicinarum ædium lumina prorsus obturentur? Et verius est cessante æmulatione id licere. *l. cum. ff. de ser. urb. præd.* Sed hæc licentia obturandi lumina vicini, quibusdam casibus quos pauci notarunt, non procederet.

Et pri-

Et primò in hęrede volente obturare suo ædificio lumina ædium à testatore cui successit legatarum, tenetur enim legatario tantum luminis relinquere, quantum sufficiat habitanti in usus diurni moderationem. *text. pulcher est in l. binas ædes. ff. de servi. urb. præd.* 26

Secundò id non procederet in donatore volente erigere altiùs ædes suas, ita ut domus, quam donavit, lumina prorsus obturentur. Nam quod de ædibus legatis Marcellus scribit, ad donatas ipse audeo protendere. *argum. text. in l. legatū. est donatio. ff. de legat. 1.* & hoc modo accepta donatio erit liberalior, quare capienda videtur hæc interpretatio. *c. 1. c. cum dilecti. de donat.* 27

Tertiò non procederet in obturante lumina scholarum, in quibus & operam & impensam perderent scholastici, si luminibus privarentur. *Capol. de servi. urb. præd. c. 39. n. 2.* Cujus opinioni suffragari videtur, quòd in gratiam scholasticorum Bar. scribit de Fabro *in l. 1. n. 30. ff. sol. ma.* 28

Quartò ultra omnes etiam limitabis, ut non procedat in donatario volente obturare lumina ædium donatoris, erigens ipse res donatas, neque enim ferendus videtur ingratus hic donatarius. *arg. tex. opt. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. ibi*, ne eo casu liberalitatis suæ pœnam donator patiatur. atque ita ipse constanter affirmo, tametsi propositionis hujus authorem non habeam. 29

Quintò non procederet hæc licentia in locatore, neque enim ille domus quam locavit, potest lumina prorsus obstruere. *l. si merces. § si vicino. ff. locat.* Ex quo ita colligit *Capol. de servi. urba. præd. c. 62. n. 9.* Sextò non procederet in eo, qui ædificat in loco publico ex principis licentia, neque enim potest obturare lumina ædium vicinarum. *l. 2. § merito. ff. ne quid in loc. publi.* vulgari illa ratione, ne beneficium principis ad alienam injuriam porrigatur. *l. impuberi. ff. adm. tut.* 30

31 Ultimò adde lege regia *25.ti.32.par.3.* restrictam esse hanc licentiā altius ædificandi: nam modus impositus est, ex quo nemini jam ita licet erigere suas ædes, ut secretoria domus vicini possit penetrare quæ lex civilis admodum est, atq; ratione naturali consentanea.

32 Supradictis omnibus tu adde, non licere in proprio ædificio pontem erigere, qui in viam publicam promineat, etiamsi utrinque domum quis habeat. *l.2. § tractatum.ff. ne quid in loco publ.* quoniam neq; altiorem, neque longiorem, neque latiorem, neque humiliorem viam publicam quisquam facere possit. *l.1. versic. si quis in specie. ff. de via publ.* Sed neque specus subter terram

33 facere, ut in illo § tractatum. Sed neque podium in via publica domui privatæ licebit admovere, nisi hæc fiant ex consensu Decurionum civitatis, qui hoc possunt privatis concedere, censu annuo constituto, qui in utilitatem civitatis cessurus sit.

34 Tres glo. hujus legis sunt quidem perquàm faciles. Prima dividitur in duas partes. In priori allegat leges huic convenientes. In secunda opponit contra tex. hunc. Secunda est ibi, sed contra. In qua gloss. opponit textum *in l. qui luminibus. ff. de servitut. urban. præd.* ubi non licet altiùs ædificare. Sed ibi quod gloss. respondet, verum est, quòd imposita fuerat servitus altiùs non tollendi, qua facultas altiùs ædificandi fuerat perempta. Glossæ sequentes sunt facilimæ. Est tamen casus, in quo altius tollere servitus sit, non libertas, *ut in l.1. ff. de servit. urba. præd.* Sed agit quidem lex illa, quando ex pacto cōtrahentium quis obligatur ad tollendas altius ædes suas in commodum vicini: ut vel ædes vicini ab aëris intemperie protegat, frigorisve injuriam ab illis depellat. Cætera quæ ad legis hujus materiam pertinebunt explicabuntur *in l. si ædib.* quæ hanc sequitur. *& in l. fi. § cum autem. inf. eod.*

Sum-

Summa rerum, l. si Aedibus.

1 *Dicens se habere in rem aliquam servitutem, tenetur id probare.*
2 *Quasi possessio servitutum non relevat quasi possessorem ab onere probandi.*
3 *Filius commoratus in quasi possessione libertatis, adhuc tenetur probare libertatem emancipationis contra patrem.*
4 *Nisi seorsum à patre tanquam emancipatus diu habitasse probetur.*
5 *Dicens se nobilem ac exemptum, tenetur id probare, etiamsi sit in quasi possessione libertatis atq; exemptionis.*
6 *Pendente lite super nobilitate & immunitate, quæ vulgò hidalguia vocatur, nobilis etiã si sit in quasi possessione libertatis, tenetur cum cæteris plebejis contribuere, & propter hoc illi pignora capiuntur.*
7 *Qui nobilitatis prætextu contendit se non detinendum in carcere, vel torquendum minimè esse, probare jus nobilitatis apud judicem debet.*
8 *Sufficere tamen in hac specie leviores probationes.*
9 *Quod est perpetuum, ubicunq; agitur de aliqua qualitate incidenter probanda.*
10 *Quod si nobilis sit de solar conocido, allegare id satis erit.*

L. si Aedibus.

DIvidi potest tex. hic in duas partes. In prima ponitur factum cum decisione. In secunda ponitur alia decisio. Summatim hoc continet: Ædificans contra debitam servitutem, tenetur id demoliri suis sumptibus. Si verò servitus non inveniatur imposita, nemini prohibitum est altius ædes suas tollere. Prior pars hujus legis probatur *in l. si quid pars.* Posterior *in l. altius. sup. eod.*

Gob

1 Collige tu modò ex litera hujus textus, eum qui dicit se habere aliquam servitutem in re aliqua teneri id probare, libera enim omnia præsumuntur ipso jure.

2 Tu adde, quòd etiamsi juris potestate possidens rem, de qua cõtenditur, sit absolutus ab onere probandi. *l. sive possidetis. inf. de probat. l. si. sup. de rei vend. § retinendæ. versi. commodum. Inst. de interdict.* atque idem sit in quasi possidente. *l. circa. ff. de probat.* secus tamen esse in hac causa servitutũ, in quibus etiam qui possidet, tenetur probare servitutem ad se pertinere. Et idem probat textus *in l. sicuti. § sed si quæratur. ff. si servit. vendic. ubi hoc tenet gloss. in verbo, possessoris. in decima linea. alia in illa l. circa. in glo. ingenuitatis.* Et videtur idem probare text. *in l. si prius. ff. de novi op. nun.* ubi hoc tenet glo. *in parte, egisset. Bartol. ibi. nu. 14. & cæteri se quuntur. & testatur Jas. ibi. n. 44. hanc esse communem opinionem. atq; communem esse hanc resolutionem testatur Fulgosius in l. altius. in fin. sup. eod. & testatur esse communem Rubeus Alexand. in l. naturaliter. § nil commune. n. 290. ff. de acqui. possess. & communem esse affirmat Fabius à Corombonis, ibi. nu. 127. sequuntur eam ibi Claudius, nu. 158. Hermanotus Detus. nu. 95. communem esse affirmat Berengarius ibi. c. 3. nu. 15.* Tametsi præsumptionem hanc non ita generaliter admittat *Alciatus 1. regul. præsump. 2.* Vera tamen est traditio communis in hoc, quoniam primævus naturæ status obstat huic præsumptioni, quoniam omnia ædificia à principio præsumuntur libera.

3 Infertur q; ex hac communi resolutione planissimè, falsam videri singularem sententiam glossæ *in l. Titia. in gloss. denegandam. ff. solu. matri.* dicentis, quòd si filius sit in quasi possessione libertatis quasi à patre emancipatus, teneri patrem hoc casu, qui filium in sacris revocare contendit, probare patriam potestatem. Nam cùm primævus filii status sui origine sit ut nascatur in patris potestate constitutus si legitimus ille sit *l. filius. ff. de*

ff. de probat. in prin. Institu. de patr. potest. etiamsi filius sit in quasi possessione libertatis, adhuc adversus patrem ipse tenebitur probare emancipationem. Tametsi gloss. illius opinionem videatur sequutus Bartolus *in l. si potest. n. 15. ff. de acquir. hære. & idem sequatur Alexander in l. si emancipati. col. 1. C. de collat.* Quæ opinio ita simpliciter intellecta quàm falsa sit, ex superioribus satis patet. Quare gloss. in proprio loco reprobant *Bal. & Roma. n. 22. Cumanus n. 3. Alexan. nu. 5. & illam præterea reprehendunt Alexand. n. 9. Jas. n. 57. in l. is potest. ff. de acqui. hæred.* ubi Robertus Maranta *nu. 220.* testatur hanc esse communem resolutionem contra gloss. illam, quam etiam tenet Jas. *in illa l. si prius. n. 44. idem in illa l. si emancipati. 1. notab. Camp. de do. 1. par. quæst. 96. n. 2.* posset tamen utraq; opinio procedere, ut prior illa, quæ adversus gl. communis est, regulariter procedat, altera illa locum habeat in filio seorsum à patre habitanti, idq; per decennium *argum. tex. in l. 3. ff. ad Maced.* quem in hunc sensum interpretatur Bald. *in l. post mortem. in fi. ff. de adopt. idem in l. 2. sup. si adver. rem judic.* Cujus opinioni suffragatur plurimum tex. *in l. 1. ibi, dicit passus. C. de patr. potest.* dum tamen quod Bal. advertit hoc semper allegetur apud eum, qui causam hanc dijudicaturus sit. & Bal. opinionem sequuntur Jas. *in l. si certis annis. n. 12. C. de pac. Lamberti. de ju. pat. lib. 1. par. 1. q. 2. ar. 7. nu. 4. ver. adduco secundò.* Et hæc distinctio mihi placet. Tametsi Decius *nu. 4. Curtius Junior nu. 12. Cagnolus nu. 44.* pluribus disputent de hoc *in illa l. si emancipati.* 4

Infertur secundò ex eadem communi resolutione, quòd etiamsi quispiam multo tempore moratus sit in quasi possessione libertatis atque immunitatis (quæ *hidalguia* vocatur) si rex Castellani, hujus principatus atq; hujus nomine procurator fiscalis eum describat, ut qui cum cæteris plebeis contribuere teneatur, non obstante qua- 5

te quasi possessione suæ nobilitatis, teneri eum contra regem probare suam exemptionem ac nobilitatem, cum primævus status resistat huic quasi possessioni, cum à principio omnes homines ignobiles nascantur, nisi à se vel suis majoribus hanc nobilitatem (quæ vulgò *hidalguia* vocatur) sibi acquisiverint. Quod probat tex. elegans *in l. 1. ff. de proba.* ubi eleganter Papinianus respondet, eum qui dicit se generis nobilitate pollere, teneri id probare, & ita notat Florianus *ibi.* Tiraquellus allegans multos de nobilitate *ca. 10. num. 13.* quorum opinioni suffragatur tex. optimus *in c. cum persona. de privil lib. 6.*

6 Et ideo pendente lite hac, qui prætendit nobilem se esse, cùm principis intentio adversus ipsum fundata sit, cogitur cum ignobilibus contribuere, atq; ideò illi pignora non solventi capi possunt, sanctio pragmatica Cordubæ facta anno 1492. De qua multa posuit egregius præceptor noster atq; collega Joannes Arze de Otalora, *de nobilit. 2. par. 3. par. c. 1.*

7 Unde dicentem se nobilitate hac Castellana (quæ *hidalguia* appellatur) esse præditum, ne vel in carceribus pro debito ex causa civili detineatur, *juxta tex. in l. 4. ti. 2. li. 4. ordin. l. 79. Tauri.* vel ne quæstioni exponatur, *juxta tex. in l. Divo Marco. & in l. milites. C. de quæst. l. si quis decurio. C. de falsis. l. severam. de digni. li. 12. & prædictam l. ordin.* probare id apud judicem oportebit.

8 Sed in hac specie leviores probationes sufficerent,
9 quibus judex fidem deferre debet. Quod est perpetuum, ubicunq; agitur de probanda aliqua qualitate incidenter, non principaliter. *quod Bal. notavit in l. non ignorat. col. 2. nu. 10. ver. verbi gratia. C. qui accus. non pos.* Et in hac specie de qua agimus, ita tenet Joannes Arze de Othalora *de nobilit. 3. par. c. 8. n. 11.*

10 Quod si aliquis nobilis sit ex eorum numero quos materna voce appellamus *hidalgos de solar conocido de* ven-

vengar quinientos sueldos, hunc nil probare oportet, sed suam nobilitatem apud judicem allegare, *ex sententia gl. vulg. in cle. appellanti. de appel. in parte, alias causas.* quam ibi sequuntur omnes Canonistæ. & esse communiter approbatam testatur *Jas. nu. 12. Oroscius nu. 1. in l. si verò. § qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog.* singularemq; esse & approbatam testatur idem Jas. eam secutus *in l. 2. n. 36. ff. si quis in jus. vo. non ierit.*

Summa rerum, l. Si tibi.

1 *Tex. hic quid addat superioribus.*

L. Si tibi.

Text. hic nō dividitur: Sed neq; legitur. Summatim hoc continet: Servitus aquæductus non præsumitur imposita. Si autem imponatur, potest perire per non usum.

Sed judicio meo textus hic Imperatorum unum dicit præ superioribus, ad quod nemo scribentium advertit. Vult enim textus egregius, quòd si ego habeam aliquam servitutem, & aliquo tempore illa non utar, non censeor illam amisisse, nisi decennio illa usus non fuerim. Quare si uti cœperim servitute illa semper non teneor, possum enim jam non uti, ac iterum ad ejus usum redire, hoc enim insinuat textus hic dicens, uti te iterū jure proprio providebit. Materia autē hujus legis explicita jā est in duabus legib. quæ hanc præcesserunt 1

Summa rerum. l. Per agrum.

1 *Agrum alienum intrare nemini licet invito agri domino.*

2 *Sed neque domum alienam ingredi licet domino prohibente.*

3 *Justitiæ ministris licet reos inquirentibus domos privatorum penetrare.*

Nota

4 Noctu maximè prohiberi in alienas ædes introitum.
5 Custos arcis domino noctu pulsanti non aperiens non censetur fidem violasse.
6 Venatus in agro alieno domino prohibente, an sua faciat quæ capit.
7 Et an in foro saltem (quod conscientiæ appellant) illa possit retinere.
8 Lethalis culpæ reum fieri, qui tempore legis vetita ex causa justa venatur.
9 Legi justæ teneri unumquemque ex vi praecepti obtemperare.
10 Domino non prohibente fas esse agrum alienum ingredi.
11 Propter difficultatem transitus licet ingredi agrum alienum.
12 Pœna imposita intrantibus arva aliena cum ovibus vel capris, non tenet intrantem, quia via publica amissa sit.
13 Valere legatum incertæ quantitatis in tutelam viæ publicæ.
14 Agro alicujus in viam publicam publicato, rempublicam ipsam teneri domino agri æstimationem persolvere.
15 Favore religionis tenetur quis per agrum suum transitum permittere.
16 Collector decimarum intrat agrum debentis decimam, ut decimam sibi colligat.
17 Ut quis thesaurum suum repetat aut pecuniam terræ creditam, potest intrare agrum alienum.
18 Propter necessitatem innoxii transitus potest quis intrare agrum alienum.
19 Quod si negetur per dominum agri justè bellum illi inferretur.
20 Potuisse reges nostros Joanni Navarræ regi deneganti innoxium transitum justum bellum hinc inferre,

atque capta hujusmodi bello veluti jure quæsita retinere.

21 *Regem Philippum jure optimo regnum Navarræ possidere.*

22 *Præterea regnum Navarræ jure etiam hæreditario ad reges nostros pertinere.*

23 *Per viam publicam cuicunque impunè licere ingredi.*

24 *In via publica duobus plaustris sibi obviantibus utrum cedere alteri debeat.*

25 *Ne ad rixam & arma perveniatur, judex etiam publicæ viæ usum interdicere potest.*

L. Per agrum.

Dividitur tex. hic in duas particulas. In prima ponitur decisio quædam, altera in secunda, quæ est, ibi, uti autem via publica.

Ex priori particula textus tu collige, nemini licere agrum alienum ingredi. Idem probant jura ordinaria *in l. 3. ff. de acquir. rer. domi. in § feræ. versi. planè. de rerum divisio.* 1

Adde nec in domum cujuspiam licere invito domino introire. *l. lex Cornelia. in prin. l. is qui in domum. ff. de injuriis.* 2

Nisi justitiæ minister sit, qui delinquentes persequutus, domus privatorum adire penetrareq; velit. *l. 2. C. de ser. fug. l. 1. § hoc autem. ff. de ser. fugi. l. Divus Pius. ff. eo. tit.* ubi refert Ulpianus Divum Marcum orationem in senatu recitasse, qua facultatem dedit ipse Imperator ingrediendi tàm Cæsaris ipsius, quàm senatorum paganorumq; prædia volentibus fugitivos inquirere, atque vestigia occultantium. Et scribit quidem Albericus *in illo § hoc autem. n. 4.* vidisse se rectores provinciarum ædes penetrantes sine indiciis, aut certè perquàm levibus, neque is qui ita ingreditur, tenetur ædium domino actione injuriarum, etiamsi delinquens ibi inventus 3

tus non sit. *gl. in l. quosdam. de metal. li. 10. quam ibi sequuntur Bar. & Platea, Boe. deci. 174. n. 3.* Plato autem, qui optimè rempublicam illam suam dicitur instituisse, *dialogo 12. de legib. col. 6.* mandavit, ut quærens rem suam in domum alienam impunè admittatur, si juret ille existimare se eam rem ibi inventurum.

4 Sed noctu maximè prohiberi oportet, ne quis alienas penetret ædes. *gl. fi. in l. iter. ff. commu. præd.* quoniam tenebræ ad delinquendum aptiores sunt. *l. 1. § tria luminaria. ff. de ventr. inspicien.*

5 Quare scribit Florianus *in illa l. iter.* quòd si custos arcis noctu venienti domino eã non aperuit, non ex hoc videri eum fidem violasse. Et dicit se ex hoc quendam arcis præfectum liberasse Diegus Castellus *in l. 40. Tauri, gloss. penult.*

6 Sed quid si quis prohibitus agrum alienum ingrediatur, & aves, lepores, aprósve capiat, an hęc fiant venantis? Et gloss. *in l. illa, Divus Pius. ff. de servi. rust. præd.* cõstanter affirmat quæ ex venatione capta sunt à venante in agro alieno, capientis fieri, nec teneri eum fundi domino restituere. & ejus glo. opinionem tenet Bart. ibi, dicens, quòd eã tenent ibi Dynus & omnes. Albericus & Paulus *ibi. n. 4.* & testatur esse cõmunem opinionem Florianus, idem quoq; tenet gl. *in § apum. in parte, prævideris. Inst. de rerum divis. gloss. prohiberi. in l. 3. ff. de acqui. rer. domi.* testantur hanc esse communem opinionem eam sequuti Angelus *nu. 1. & Catiuncula in § feræ. de rer. divisio. communem esse testatur Capol. de servit. rust. præd. c. 21. testatur esse commu. eam sequutus Franci. Marcus decis. 530. n. 14.* Contrariam opinionem tenet glo. *in illo § feræ. in glo. ingrediatur.* Tu has opiniones ita conciliabis ex Floriano *in illa l. Divus Pius.* ut si quidem totus fundi fructus in venatione consistat, fructus venationis non capientis, sed agri ipsius domini fiant. Si verò agri ipsius fructus in aliis principaliter quàm in venatione

con-

consistat, fieri capientis. Sed hæc Floriani concordia licèt veritatis speciē præ se ferre videatur, impertinens videtur esse consideratio, an fructus fundi consistant in venatione solùm, an in aliis etiam. Secundò tu has opiniones conciliabis ex eodem Floriano, ut ante expressā domini agri prohibitionem fructus venationis fiant capientis, post expressam verò prohibitionem domini ipsius agri fructus fiant domini, nō venatoris. Quæ concordia probata est *lege regia 17. incip. Bestias salvajes. tit. 28. par. 3.*

Joannes tamen à Medina *in cod. de restitut. fol. 44. col. 4.* existimat hoc casu etiā post domini prohibitionem capientem non teneri, quæ cæpit ex venatione domino fundi restituere in foro cōscientiæ. & legi partitæ respōdet pœnalem eam esse, quare in animæ judicio ante judicis condemnationē neminem obligare. Et eandem opinionem sequuntur eodem modo interpretantes legem partitæ, *Episcopus Civi. in c. peccatum. de reg. ju. in 6. 2. par. § 8. col. 28. Sotus* (sub dubio tamē fortè) *de just. & jur. li. 4. q. 6. ar. 4.* Neq; mihi fit verosimile quod Joannes Faber scripsit *in illo § fera. igitur. n. 2.* & sequutus est Gregorius *in l. partita. in glo. fi.* quòd si judex ingressum prohibeat in aliquē agrum, & post judicis prohibitionem quis ingrediatur & venetur, nōn fieri capta accipientis: nam & hoc casu saltem in foro interiori existimo securum esse capientem, etiamsi in judicio conventus reddere capta cogeretur, nisi judex vel lex aliqua ex causa publicæ utilitatis venationis usum inhibuissent. Nā si venetur quis tribus illis mensibus, Martio, Aprili ac Majo, in quibus venandi usus est prohibitus regia pragmatica Madritii facta, anno 1552. nō dubitaverim mortaliter peccare, qui hanc legē transgressus sit, quæ justa est, atq; in communem edita utilitatem, ut volatilia omnia atq; reptilia in communes usus multiplicentur. 7 8

Legi autem justæ teneri unumquemq; ex vi præcepti 9

obtemperare, norunt omnes *ex text. in c. 2. de major. & obed. c. qui resistit 11. quæst. 3. atq; ita tenet* Joan. *Andr. in c. quanquam. de usur. lib. 6.* Quam opinionem testatur esse communem Alciatus *in c. cum contingat. n. 99. de jurejur.* & ante eum testatur esse communem hanc resolutionem *Panorm. allegans alios in proœm. Rex pacificus. n. 4. idem Panorm. in c. 1. n. 9. de constit.* ubi recentiores scriptores veluti in sylvam ligna ferentes plurima conferunt: solum enim Ludovicum de Roma, contrarium infirmissimis quibusdam fundamentis tenere video *in l. is cui bonis. n. 22. ff. de verb. oblig.* Est autem opinio communis probata *lege regia 16. tit. 1. part. 1.* ubi eam expendit Gregorius *in glo. 5.*

10 Sed contra textum hunc oppono textum *in c. omnes leges. versic. transire. 1. distinct.* ubi fas esse dicitur transire per agrum alienum. *Gl.* nostra *in præsen.* existimat textum illum agere attento jure divino, text. hunc jure humano constare. Sed melius Cynus *3. opposit.* qui textum illum intelligit procedere domino non prohibente, nam si ille quidem prohibeat, nec jure quidem divino licere per agrum alienum transire, neque enim ulla iniquitas in jure divino unquam esse potuit. refert Cynus hunc fuisse intellectum Petri, quem sequuntur in præsenti Albe. Fulgo. & Sali. & est verus ac communis intellectus.

11 Secundò contra textum hunc oppono textum *in l. si locus. versi. si. ff. quemad. servit. amit.* ubi licet ingredi agrum alienum invito domino. Gl. respondet hoc ibi concedi propter difficultatem transitus. Petrus & Cynus *1. oppo.* reprehendunt glo. solutionem, dicentes ibi non fieri transitum per agrum alienum, sed via publica, vel fluminis impetu, vel ruina amissa, ager privatus via publica constituitur, quare jam non fit transitus per agrũ privatum, sed per viam publicam. *atq; idem sequitur Fulgos. in præsenti.* Sed tu hic adverte, quoniam si via publica

pror-

prorsus sit destructa, tunc ager privatus publicatur, & via publica constituitur. Sed si non prorsus via publica intereat, sed ita sit aquis excrescentibus inundata, ut nec equites possint illac iter facere, speratur tamen viæ restitutio, & tunc vicini tenentur præstare transitum per agros suos. & hoc casu optimè inquit glos. fallere regulam hujus text. *in l. si locus. §. fi.*

Unde infert Bal. in præsenti, eum qui hoc casu agit 12 per agros alienos oves, caprásve suas, non committere pœnam per statuta municipalia impositam in transeuntibus per arva aliena, dummodo civiliter ingrediantur, quantum licuerit à damno se cohibentes. *l. si cui simplici. ff. de servit. ti. generali.* & hoc viæ publicæ favor hic operatur, ut cõpellatur quis proprium agrũ publicare.

Sicut & illud eodem ex fonte manavit, quod Juben- 13 tius Celsus respondit, valere legatum incertæ quantitatis, si in tutelam viæ publicæ reficiendæ relinquatur. *l. quidam in testamento. ff. de leg. 2.* qui textus in legato ad privatę viæ refectionem locum sibi minimè vendicaret. *Bald. & Imola ibi.* quorum intellectum testatur esse communiter approbatum eum sequutus Franciscus de Ripa *in l. ita stipulatus. n. 19. ff. de verb. obli.*

Oportet tamen hoc casu resarciri ex publicis ratio- 14 nibus damnum hinc privatorum fundis illatum. *gl. fi. in d. l. si locus. Bal. in l. servi. C. in quibus caus. serv. pro pra. liber. accipiant. Panorm. in c. omnes leges. & ibi latius Fely. col. pen. versic. subdit signanter. gl. 1. dist.* approbatamq; esse gl. illius traditionem affirmat Oroscius eam sequutus *in l. princeps legibus. n. 21. ff. de legibus.* qui eam dicit vel apertissimè probari *in l. 2. ti. 1. p. 2.*

Tertiò contra textum hunc oppono textum *in l. si* 15 *quis sepulchrum. ff. de religios. & sumpt. funer.* sed casus ille favore religionis constat ut compellatur quis iter per suum agrum ad alterius sepulchrum constituere. Summa enim ratio est, quæ pro religione facit. *l. sunt personæ. eod. tit.*

16 Quare ut quis colligat decimarum fructus sibi debitos, poterit jure optimo per agrum ejus, qui debitor est decimarum, intrare. *Capol. de serv. rust. pra. c. 1. n. 24. vers. octavò fallit.* qui hoc eo solo argumento colligit, quòd ei qui vindemiam emit, colligendæ gratia illius, licet agrum venditoris penetrare, in quo est vindemia. *l. qui pendentem. ff. de act. emp.*

17 Quartò contra textum hunc oppono textum *in l. thesaurus. ff. ad exhib.* sed ibi ut quis recipiat thesaurum suum pecuniámve terræ creditam, permittitur alienum agrum intrare, sicuti etiam ut colligam ipse glandem, quæ ex meis ilicibus in agrum tuum decidit, saltem intra triduum intrare licet. *l. unic. ff. de glan. legend.* qui tex. quod ibi aperit Ulpianus, ad omnium fructuum collectionem pertinet, qui glandis appellatione continentur. *l. venenum. § glandis. ff. de verb. sign.*

18 Ultimò contra textum hunc oppono textum *in ca. notandum. 25. quæst. 2.* ubi impunè licet ingredi per agrum alienum. Sed ibi propter necessitatem petebatur innoxius transitus, quem denegare perquàm durum est, & crudelitati proximum esse videtur, quare licet propter hanc causam bellum inferre, & transitum per agrum alienum usurpare: nam deneganti innoxiũ transitum bellum inferri Bart. scripsit *in l. 1. nu. 4. sup. de pagan. Episcopus Civitat. in c. peccatũ. de regul. jur. in*
19 *6. 2. part. § 9. n. 5. versic. quinta etiam.* Militibus præterea cibariorum quæ accipiunt sumptum solventibus non est transitus denegandus. *Ang. in l. si venditor. § si constat. n. 1. ff. commu. præd. Rip. de remed. præserv. contra pestem. § nunc devenio. n. 117.*

20 Quare jure optimo reges nostri Joanni Navarræ regi bellum intulerunt, cùm ab eo innoxium transitum exorare non potuerunt. Illato igitur justè bello, capta in bello justo capientium facta jure fuere. *l. 1. in princip. ff. de*

ff. de acqu. possess. § item ea quæ ex hostibus. Instit. de rer. divis.

Unde jure quidem rex Philippus à proavis suis regnum Navarræ bello justo acquisitum obtinet. quod pluribus probavit Joannes Lopius *in libello de jure & obten. regni Navarræ. s. p. § 3.* tametsi contrà sentiat Carol. Moli. *in consue. Pari. 1. p. § 39. n. 4.* 21

Quanquam & semota hac ratione, jure etiam hæreditario regnum illud Navarræ ad reges nostros pertinere probet Antonius Nebrissensis, vir equidem de humanioribus literis apud nos quàm optimè meritus, *in historia regis Fernandi lib. 1. belli Navarriensis. c. 2.* Sanxerunt præterea leges singularum apud nos civitatum idque moribus jam invaluit, ut post conditam in messem ex agro frumentario, eum agrum pecoribus immissis, depascere impunè liceat. Quoniam etsi damni aliquid agrorum dominis hinc inferatur, id tamen parvum est, atque privatum, pertinetq; ea licentia ad bonum publicum, quo minori impendio alantur pecora, ad victum vestitumque reipublicæ necessarium, ac proinde minori pretio civibus distrahantur. 22

Secundò tu collige ex posteriori particula hujus legis, per viam publicam patere aditum cuicunque, etiamsi ille mille annis viam publicam non triverit. *l. viam publicam. ff. de via public.* 23

Sed est casus, in quo à cursu viæ publicæ prohiberi quis potest, ut si unum plaustrum in via alteri occurrat, nam alterum eorum oportet retrò agi, si tam angustus callis sit, ut utriusque plaustri concursum non admittat. Sed utrum debeat alteri cedere, fuit quæstionis. Sed hic si nemini ex his qui plaustra regunt culpa notari possit, gratificationi apud iudicem locum esse verius est. *quod in præsenti Petrus, Cynus, Bal. Fulgo. ac Sali. admittunt. & ante hos glo. in l. 2. verb. ad obtinendum. ff. ne quid in loco publ. quam sequuntur omnes, & alii non* 24 25

pauci.& eos referens Tiraq. de jur. primog. 17. quæst.1.opin.nu.20.

25 Poteſt prætereajudex viæ publicæ alicui uſum interdicere ex juſta cauſa, ut ſi ille alicui præcipiat, ne eam viam eat,in qua inimicus illius habitat, ne injuria facta iterum refricari videatur, atque ad arma perveniatur. *argum. tex. in l. æquiſſimum. ibi. cur enim. ff. de uſufruct. in l.1. § fin. ff. de offic. procur. urbis. l. fin. ff. de offic. procur. Cæſ. atq; ita voluit glo. ſingul. in l. quod juſſit. in gloſſ.1. ff. de re judic. quam ita declarant ac ſequuntur ibi Bartolus n.4. Angel. Imol. & Alex. n.3. Jaſ. n.17. Ripa n.4. Claudius in l.1. § & poſt operis. nu.4. ff. de novi oper. nun. Alexan. Jaſ. & Oroſ. n.4. in illa l. fin.* & ex hoc ultimo conſtat hanc eſſe communem opinionem, quam etiam ſequitur Ripa *de reme. ad curan. peſtem. c. devenio itaq; n.6.*

Summa rerum, l. Non modus.

1 *Servitutis conceſſionem attendendam eſſe, non agrorum latitudinem.*

2 *Declaratur tex. in l. ſi domus. 2. reſponſo. ff. de ſer. urb. prædio.*

3 *Legatum canonicis non pertinet ad canonicos auctos poſt legatum.*

4 *Gratia Papæ ad beneficia poſt gratiam creata non pertinet.*

5 *Privilegium Papæ ad futura non extendi.*

L. Non modus.

Pulchram eſſe & utilem legem hanc Albericus in præ. teſtatur, eamque bonam legem appellat Paulus Caſtrenſis, quæ diviſione non eget. Conceſſerat Titius fortaſſis Sempronio amico vicinoque ſuo jus aquæ ducendæ ad irrigandos agros ſuos, ille utebatur ea ſervitute: agri illi vel per alluvionem, vel vicinorum agrorum comparatione nimium excreverunt, horum dominus

minus contendebat jus sibi esse aquę ducendæ, qua universam illam agri latitudinem irrigaret.

Contra in hac lege determinatur, in qua servitutis concessionem attendi præcipitur, non agrorum latitudinem. Sed contra tex. hunc allego *text. in l. servitus. 2. respons. ff. de servi. urban. præd.* ubi si quis acquirat servitutem nę luminibus suis officiatur, futuris etiam luminibus prospectum videtur, ut nec illis, quæ tamen non erant tempore concessionis, offici possit. Jacobus de Raven. à Bald. in præse. relatus, pro hujus difficultatis expeditione dicebat fenestras ibi fuisse ampliatas non per auctionem, sed per subrogationem, & cum hæ in locum illarũ apertæ sint, eædem esse videntur. *l. filia. § 1. ff. de condit. & demonstr. l. si donata res. § 1. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Sed hic intellectus planè divinat, & videtur illi obstare ratio textus illius, quæ non est, quòd fenestræ illæ fuerint in locum veterum substitutæ, sed quòd sermone indefinito concepta fuerit ibi promissio 2
servitutis. Quare melius Petrus de Bellapertica *in præsen.* qui eleganti quadam distinctione sustulit hanc difficultatem. Nam (inquit ille) si verbo universali fuit servitus constituta, tunc futura quoque ex virtute universitatis contineri. *l. pen. ff. de fund. instr. l. peculium. ff. de legatis 2.* aut promissio facta fuit per terminos singulares, & tunc aut verosimile est contrahentes de futuris etiam sensisse, & ad ea quoque extenditur promissio. *& ita loquitur text. in l. contraria.* nam qui luminibus promittit non officere, de futuris quoque videtur spopondisse, si verò non potuit taxari æstimarivè, & tunc ad futura minimè porrigitur. & ita loquitur textus. Solutionem hanc sequuntur Cynus, Albericus, Baldus, Fulgosius & Salicetus, ac Paulus de Castro, qui omnes post Petrum inferunt ex hoc, quòd si aliquis relinquat certam quandam pecuniam distribuendam pro suo anniversario inter canonicos sancti Martini, & tempore legati facti 3

sint decem canonici tantùm, deinde totidem eligantur, noviter admissos non habituros partem legati illius, & horum opinionem sequitur Paulus de Castro *consil. 170. n.1. versic. super secundo verò. vol.1. Albertus Brunus de augment. & dimin. conclus. 10. n.5.*

5 Ultimò adde, quòd sicuti servitus non extenditur ad futura, ita nec gratia Summi Pontificis pertinet ad beneficia de novo creata. *cle. fin. de rescript.*

6 Sed neque privilegia. *clement. 1. in fine. de censibus.*

Summa rerum, l. Sicut usufructus.

1 *Servitus usufructus decem annis inter præsentes, viginti inter absentes præscribitur.*

2 *Atque eodem temporis spatio servitutes omnes reales perire.*

L. Sicut usufructus.

1 Cum jus antiquorum patrum brevissimam vitæ formam ususfructus præscriptioni statuisset, contendebant enim biennio illũ perire, divus Justinianus Juliano præfecto prætorio rescribens, in decem præsentibus illis contra quos præscribitur, absentibus verò in viginti annorum spatium protraxit, nova sua in hoc edita constitutione. *l. corruptionem. § de usufruct.* Sed an idem in cæteris quoque servitutibus dicendum foret, nec injuria dubitabatur. Hanc in præsenti dubitationem sustulit Imperator, Joanni præfecto prætorio
2 rescribens, servitutes omnes reales decem annis inter præsentes, viginti inter absentes tempore ordinario consummari. Sed contra text. hunc opponit gl. text. *in l. fin. ff. quemad. serv. amit.* quem nos melius aptiusq; in lege sequenti declarabimus.

Sum-

Summa rerum, l. Cum talis quæstio.

1 Servitus prædialis, quæ usum sui habet divisum per intervalla, præscribitur tempore duplicato.

2 Textus in l. si sic constituta. ff. quemadm. ser. amitt. contrarium disponens, quatuor intellectibus instruitur.

3 Atq; in hujusmodi præscriptionis causa æquale tempus statui contra absentes, ac contra præsentes.

4 Inæqualemq; in hac causa esse servitutis acquisitionem atq; revocationem.

5 Tex. in l. 1. § fin. ff. de usufruct. accresc. duobus modis cum glo. declaratur.

6 Quo pacto in præsenti servitus amittatur ex sola desidia non utentis sine facto domini prædii servientis.

7 Episcopus quem habere oportet certam visitationis mercedem in monasterio quolibet anno, non amittit eam nisi tempore duplicato.

8 Servitutem legitimè præscriptam non interrumpi unico actu contrario, secus si legitimè præscripta non fuisset.

9 Non licere mihi per agrum alienum in sylvam meam concedere.

10 Sed si aliàs eò pergere non possim, cogi dominum agri vendere mihi eundi servitutem.

L. 14. Cum talis quæstio.

Dividi potest textus hic in tres partes principales. In prima ponitur dubitatio, quæ fuit à majoribus agitata super præscriptione servitutis habentis maxima intervalla. In secunda ponitur decisio. In tertia decisionis ratio. Secunda ibi, nobis placuit ita causam dirimere. Tertia ibi, qui enim in tam longo prolixoque spatio.

Hæc

1 Hæc continet in summa: Servitus prædialis, quæ habet sui usum divisum per intervalla, præscribitur tempore duplicato, hoc est viginti annis.

2 Sed contra textum hunc, imò quòd viginti anni sint necessarii ut possit deperire hujusmodi servitus, allego tex. *in l. si sic constituta. ff. quemadm. servi. amitt.* ubi dicitur statutum tempus duplicari oportere, duplicabuntur igitur viginti anni, qui sunt in absentes constituti. *gl. præsen. in parte, desidia,* primò solvit textũ hũc esse intelligendum in quacunque servitute habente usum divisum per intervalla, textum illum esse intelligendum in sola servitute aquæ ductus, quasi huic servituti cum cæteris in hac parte non conveniat, sunt enim singularia quædam præcepta in servitute aquæ, quod gl. rubricæ notavit. Sed hic intellectus lege quidem non probatur: nã etiamsi tex. ille nominatim agat de aquæductus servitute, nil videtur in ea speciale statuere, imò gratia exempli duntaxat dictum ibi à Paulo esse videtur, vel quòniam frequentior ea cæteris sit, vel quoniam ex facto ita potuerit accidere. Tex. autem legis nostræ nil est cur ad servitutem aquæductus non pertineat: nam verba ipsius generalia satis sunt, licèt de servitute itineris nominatim agat Imperator. Jam verò quis non videat solutiones eas communiter improbari, quæ nulla adjecta ratione specialitatis decernunt aliud esse hic dicendum, aliud ibi? *post glo. commun. alleg. in l. filium quem habentem. C. fa. erci.* Quare iterum solvit glossator, dicens textum illum corrigi ex hac nova imperatoris decisione. Quæ solutio ferenda non est. Tertiò solvit gl. ex sententia Joannis, ut text. *in l. si sic.* quæ mandat tempus duplicari, intelligi debeat respectu longi temp. 10. anno. nam viginti anni, qui sunt à lege duplicati, nil esse cur iterum duplicentur. Sive igitur agamus de præscribenda hujusmodi servitute inter præsentes, sive inter absentes, si illa habeat per annos suũ usum divi-

divisum, semper viginti anni sint necessarii. Atq; hunc intellectum sequuntur Bar. Bal. Faber, Sali. & cæteri: & est communis intellectus. Quartum intellectum ad hunc textum retulit *ex Guill. de Cug. Pau. de Ca. in l. præcedenti.* tex. hunc agere in servitute habente usum per spatium anno. vel mensium, legem contrariam agere in servitute, cujus usus in horas etiam constituitur. Tu communia sequere. Quod autem de triennio dictum est hoc loco, est accipiendum, etiamsi in singula triennia, vel etiam annuatim servitus constitueretur. *Qua no. Pau. de Cast. est in præsenti.*

Ex communi autem intellectu tu duo subinde notabis in hujusmodi servitute præscribenda, idem tempus statui, sive servitus præscribatur contra absentes, sive contra præsentes, qui tex. sing. est in hoc. 3

Secundò notabis, quòd in hac parte inæqualis est acquisitio ac revocatio: nam cùm hujusmodi servitutes quæ discontinuam causam habent, non præscribantur nisi tanto tempore, cujus non sit memoria in contrarium. quod satis superq; à nobis dictum est *in l. 2. sup. eo.* amittuntur tamen vel duobus decenniis, quod est equidem notandum, nec extra regulas juris, tamen, cum facilius fuerit fundum servientem liberari, quàm libero servitutem imponi. *l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Sunt qui dicant hanc temporis geminationem jure canonico non procedere. *ita enim voluit gl. ordin. in c. cum ecclesia Sutrina. in gl. brevitatem. de caus. poss. & prop.* Sed esse communiter reprobatam testatur *Episcopus Civitat. lib. 1. variar. reso. c. 17. nu. 10. ver. & licèt Bernardus.* 4

Deinde contra tex. hunc oppono tex. *in l. 1. § fi. ff. qui. mod. ususfru. amitt.* ubi ususfructus alicui relictus si amittatur, quoniam qui eo utebatur sit capite diminutus, non perit perpetuò, nisi pro eo tempore duntaxat, quo est ille capite diminutus: nam si caput ei restitua- 5

tur,

tur, restituitur etiam ususfructus, hic autem in universum dicitur servitutem perire.

Glos. nostra primò solvit textum illum agere in servitute, quæ periit capitis diminutione, textum hunc agere in servitute, quam quis amisit per non usum. Innuit igitur glo. quòd si in lege contraria servitus ususfructus esset amissa propter non usum, illa periisset perpetuò, quod ego non ausim affirmare. Quare iterum solvit glo. quòd ibi agitur in servitute personali ususfructus, quæ periit pro eo tempore, quo persona, cui illa competit, uti ea non potest, censentur enim plures servitutes, quare una veluti perempta, alia minimè perit. *l. si domus. ff. de servit. urb. præd.* hic verò unica est servitus, & hæc discontinua, quæ cùm semel periit, amplius non suscitatur. *l. qui res. § aream. ff. de solut.*

6 Tertiò contra tex. hunc opponit Salicetus in hunc modum: Servitutes non præscribuntur sine facto præscribentis. *l. hæc autem. ff. de servit. urb. prædi.* quo igitur pacto in præsenti periit servitus eo solo, quòd dominus servitutis per suam desidiam ea usus non sit? Sed quod Salicetus ipse facilè respondet, loquitur textus hic de rustica servitute, ille de urbana.

7 Inducit præterea Bartolus hunc text. in argumentum ad episcopum, qui habiturus est certam visitationem quolibet anno in aliquo monasterio, ut non nisi tempore duplicato illam amittat. Quod de ea fortassis visitatione accipi oportet, quæ ex consuetudine, vel privata concessione Episcopo competebat: nam quæ ex jure communi competit Episcopo, hoc tempore auferri minimè posset. *c. accedens. c. cùm ex officii. de præscrip. cum aliis.*

8 Inducit postremò legem hanc Baldus pro *gloss. ordin. in l. nemo. § temporalis. ff. de reg. jur.* ubi gloss. determinat consuetudinem legitimam unico actu contrario non interrumpi, sed unico actu contrario eam interrum-

terrumpi, si præscripta non fuisset. sicut in præsenti servitus jam formata atque perfecta non interrumpitur, si uno die dominus servitutis servitute usus non sit. ita enim (aut ego fallor) voluit Bald. inducere legem hanc, argumentum sumens de servitute de qua agit textus hic, ad consuetudinem de qua agit glossa illa: cujus traditionem sequuntur ibi Bartolus, Decius, ac Cagnolus, Alexan. *in l. 2. in prin. nu. 31. ff. solut. matrim. Felyn.* qui Bald. in multis locis allegat, in quibus gloss. illam commendavit *in c. cùm accessissent, num. 30. versic. septimò limita. de constitut. Tiraqu. de jure prim. quæst. 90.*

Ultimò tu notabis ex textu ibi, quatenus ei licentia esset in suam sylvam inde transire, non licere mihi ire in meum fundum per agrum vicini eo invito. 9

Sed quid si prædium meum ita situm sit, ut mihi ad id aditus non pateat, nisi vicinus mihi aditum præstet? Et hic ego arbitror compellendum vicinum esse, ut mihi eundi ad meum fundum vendat servitutem viæ, quæ necessaria videbitur ad usum duntaxat prædii mei. Nam cùm vicino meo hoc nil noceat, & mihi prosit, æquitate naturali tenetur id facere. *vulg. l. 2. § item Varus. ff. de aqua pluv. arcend.* Tametsi non teneri hoc casu vicinum mihi vendere servitutem itineris, vel viæ, teneat Paulus de Castro, allegans Petrum *in l. servum filii. § fin. nu. 6. ff. de leg. 1. cui & Jas. accedit ibi. nu. 6.* Sed horum opinioni locus esse posset, si vicinus in suo fundo insigniter lædatur constituta hujusmodi servitute. 10

Summa rerum, § Cùm autem.

1 *Ne impediatur ventus area in qua messes triturantur, prohibetur quis altiùs ædes suas extollere.*

2 *Intellectus duo ad tex. hunc traduntur. Et quis sit communis ac tenendus admonetur.*

§. Cùm

§. Cùm autem.

ELegans est tex. hic, & qui omnium ore ut illustris solet commendari. Dividitur in tres partes. In prima ponitur præfatio quædam. In secunda dubitatio. In tertia dubitationis decisio. Secunda ibi, aliquis vicinum. Tertia ibi, sancimus itaque. Summatim hoc continet:

1 Si area non potest aliunde recipere ventum, vicinus tenetur altiùs non tollere.

2 Sed quæ sit ratio quare vicinus hac in parte non possit ædes suas altiùs tollere, cum id permittat generaliter *lex, altius. sup. eod.* Joannes & Azo existimarunt servitutem hic fuisse impositam altiùs non tollendi, & quoniam non videbatur cujuspiam interesse, ut servitus hæc servaretur, dubitabantur an valeret constitutio. Ad hoc respondet textus hic valere constitutionem servitutis. Hugolinus contra sentit, cujus intellectum glo. retulit in præsenti: existimat enim ille facultatem illam, quæ ex jure naturæ competit cuicunque ædificia sua altiùs erigendi, cessare jam ex nova hac Justiniani decisione, propter favorem frugum ac messium colligendarũ, quò illæ conculcari triturariq; possint. Et hunc intellectum sequuntur in præsenti Bar. dicens tex. hunc non esse alibi. & ante Bart. hunc intellectum Cy. *in ultim. addit.* dicens eum esse veriorem. *Faber & Alber. colum. 1.* dicens vidisse se hunc intellectum communiter servari, atq; secundum eum se pluries obtinuisse Bald. dicens eum intellectum esse tenendum. Sali. testatus eum esse communem intellectum. sequuntur hunc intellectum gl. & Bar. *in l. cum eo. ff. de servi. urb. præd. gl. in l. 2. in glo. altius. ff. de servi. rust. præd. c. 27. n. 4. & c. 39. n. 4. Joann. de Imo. in l. si prius. n. 9. ff. de novi ope. nun. Alex. ibi. n. 34.* dicens tex. hunc ita intellectum esse singularem secundum omnes. *Bart. Soci. reg. 101. fall. 1.* & testantur prætereà hunc communem intellectum *Boer. decis. 322. n. 12.*

& de-

& decis.320.n.14.Corra.in l.1.n.44.ff.de servi.ti.generali.& lib. Miscel.q.3.c.24.nu.6. Petrus Duenn.Salmantic. allegans alios reg.33.fall.6. Censetur igitur hoc casu ipso jure servitus imposita ex solo frugum favore, & hæc oportet semper notari.

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

IN L. REM MAJORIS. C. DE RESCIN. VEND. COMMENTARIA.

Summa rerum, l. Rem majoris.

1 *Decepto ultra dimidiam justi pretii licere agere ex hac l. ad contractus rescissionem, vel ut res sibi restituatur.*

2 *Ex enormi læsione doli ac fraudis præsumptionem resultare.*

3 *Dolus an contractum vitiet ipso jure.*

4 *Et an vitiet contractum cui accessit juramentum.*

5 *Non quivis dolus, sed qui capere posset prudentissimum est hic accipiendus.*

6 *Jure Canonico an ipso jure dolus omnes contractus vitiet.*

7 *Et quid de contractibus cum principe celebratis.*

8 *Et an jure naturali valeat contractus dolo factus.*

9 *Professionem religionis dolus non vitiat.*

10 *Text. in l. in causa. 2. § idem Pomponius. ff. de minoribus, sex modis explanatur.*

11 *Legis hujus beneficium antiquis Jureconsultis fuisse ignotum.*

12 *Textus hic agens in venditore, an ad emptorem etiam pertineat.*

13 Et an habeat locum in omnibus contractibus bonæ fidei.
14 Et quid in operibus, quæ suo periculo facienda condu-cunt architecti, vel fabri lignarii. Et expensa lex Segobia.
15 Et quid in conducentibus herbeta, vel quartas Episcopales.
16 Conductores gabellarum non habent beneficium hujus legis.
17 Et habet locum etiam lex in contractu permutationis.
18 Nisi permutatio sit beneficiorum.
19 Et quid in pensionis ecclesiasticæ constitutione.
20 Et an habeat locum in taxatione rerum dotalium.
21 Et quid sit statuendum in contractibus stricti juris.
22 Et quid si contractui bonæ fidei accesserit stipulatio.
23 Et an habeat locum lex hæc in transactione.
24 Et an in remissione juris conditionalis.
25 Et an in contractu pecuniæ trajectitiæ, quam vocant assecurationem.
26 Et an habeat locum in fidejussore accipiente pecuniam pro periculo fidejussionis.
27 Posse fidejussorem pecuniam accipere pro fidejussione.
28 In contractu emphyteutico an habeat locum hæc lex.
29 Et an in feudi concessione.
30 Et quid in venditione facta in publica subhastatione.
31 Quo jure procedat communis practica hujus regni, ut si res fuerit data in solutum creditori, possit debitor intra quadriennium illam luere.
32 An habeat locum tex. hic in venditione jurata.
33 Jurans non petere relaxationem, hujus etiam juramenti relaxationem petere potest.
34 Minor jurans an sit certiorandus.

35 Ho-

35 Hodie non licere lege regia juramentum addere contractibus.
36 Prodigi contractus an firmetur juramento.
37 Venditor re perempta, an liberetur à beneficio hujus legis.
38 Res & pretium, an sint in obligatione.
39 Contra tertium possessorem an detur l. hujus beneficium.
40 Quando dicatur quis deceptus ultra dimidiam.
41 Satis vel unius nummi esse deceptionem ultra dimidiam.
42 Partium renunciatione an cesset hoc beneficium.
43 Sed non cessare si sit insignis læsio.
44 Renuntiatio legitima jurata rescinditur ob enormem læsionem.
45 Quæ actio competat decepto.
46 Triginta annos durare beneficium hujus legis, decepto.
47 Sed jure regni quatuor annos.
48 Ecclesiæ principi vel reipublicæ triginta annos adhuc durat.
49 Imò sunt qui existiment quadraginta.
50 Venditor restituens, an fructus quoq; teneatur restituere.
51 Text: in l. 1. si major fact. rat. hab. alien. novè explicatus.
52 Sed si venditor malit pretium supplere, usuras non pendet.
53 Emptori, à quo res evincitur, ex hac l. melioramenta esse solvenda.
54 Item impensas.
55 Et an tex. hic in ecclesia locum habeat.
56 Ecclesia præ cæteris cultrix & auctrix justitiæ.
57 Bono viro non licet decipere quenquam, etiam intra dimidiam.

58 Et quam hinc cautelam Joannes de Anania excogitaverit.
59 Positioni continenti turpitudinem neminem teneri respondere.
60 Sed neq; captiosæ.
61 In constitutione pignoris an habeat locum hæc lex.
62 Et an venditor agat hac lege in vento ab emptore thesauro in re empta.
63 Si plures res uno contractu venierint diversis pretiis, an propter deceptionem in una contingentem universus contractus corruat.
64 An si testatoris jussu heres rem aliquam vendat, possit deinde agere beneficio hujus legis.
65 An habeat locum tex. hic in re vendita per procuratorem, & an cessione tunc opus sit.
66 An dominus possit rescindere contractum factum à procuratore, etiamsi deceptio non fuerit ultra dimidiam.
67 Si quis non vendat, sed rei suæ venditioni consentiat, an possit agere beneficio hujus legis.
68 An consuetudine vel statuto possit huic legi derogari.
69 Et an hujusmodi statutum ad cæteros contractus pertineat.
70 Valorem rei tempore contractus considerandum.
71 Et in dubio non præsumi rem factam deteriorem.
72 Judex potest ut verum valorem rei percipiat rem ipsam visere, etiam factis à partibus probationibus.
73 Deceptio intra dimidiam an sit licita in foro animæ.
74 Pœnam promittens pro observantia contractus, an possit sine metu pœnæ contractum prætextu læsionis ultra dimidiam rescindere.
75 Et an duret hypotheca re evicta.

L. Rem majoris.

LEx hæc, ut Bartolus præfatur, solennis est, continetque materiam maximè quotidianam pro explicandis contractibus omnibus, qui inter quoscumque geruntur. Addit Baldus notabilem esse legem hanc, & utilem: Paulus famosam esse, & continere materiam singularem ait. Celeberrimam esse & usui forensi frequentissimam testimonio omnium scribentium testatur Arius Pinellus. Dividitur in tres particulas. In prima ponitur thematis coram Imperatore propositi brevis repetitio. In secunda tacitæ consultationis decisio. In tertia ejusdem declaratio, seu dubii remotio. Secunda est ibi, humanum. Tertia ibi, minus autem. Ex universa autem hujus legis contextura tu collige unicam conclusionem, quæ est talis: Venditor deceptus ultra dimidiam partem justi pretii, potest ex hac constitutione rem ipsam recuperare, nisi emptor malit justum pretium supplere. *Idem probat tex. in l. si voluntate, inf. eo. l. 1. juncta gl. si minori. C. si major fact. rat. habue. alien. c. cum dilecti i. c. cum causam. de empt. & vendi. l. 5. ti. 10. li. 3. foro legum. l. 56. ti. 5. p. 5. l. 4. ti. 7. li. 5. ordinam.* lege etiam Lusitaniæ probata est hæc constitutio *lib. 4. ordina. tit. 30. § 7.* Recepta est & hæc constitutio apud Gallos, ita tamen, ut qui ejus beneficio uti voluerit, necessum habeat hoc facere obtenta in hoc à rege gratia. Quod apud solum Andream Tiraquellum legi regni illius consuetudinum scientissimum *de retract. munici. § 32. gl. unic. n. 61. vers. illud autẽ scire debes.* Sed decisionẽ hanc jure stare minimè posse videtur, quoniam ex enormi læsione fraus ac dolus præsumitur, argum. sunt jura optima *in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. cred.* qui tex. hoc probavit apertius *juncta gl. in l. nomen debitoris. in parte, totius substantiæ. ff. de leg. 3. l. summa cum ratione. in princi. vers. sed dolum malum. ff. de peculio. l. qui testa-*

1

2

mentum. ff. de proba. Bar. in l. fi. nu. 3. ff. de prator. ſtipul. Bald. in c. 1. § item ſacramenta. n. 8. de pace jur. firm. Panor. in c. cum contingat. n. 23. de jurejur. & eſſe communem traditionem hanc teſtatur *Cur. jun. in l. interpoſitas. n. 10. de tranſact.* Igitur doli præſumptioné interveniente, contractum oportet ipſo jure corruere, nec eſt neceſſum eum beneficio hujus conſtitutionis reſcindi, pretiúmve ſuppleri: nam contractus vel ipſo jure nullus eſt. *l. & eleganter. ibi, nullã eſſe venditionem. ff. de dol. mal. juncta gl. in c. innotuit. in gl. in c. innotuit. gl. nullam. de elect. quã allegans alia ſequitur And. Tiraq. in l. ſi unquam. verb. revertatur. n. 102. C. de revoc. dona. idem probat tex. in l. domum. ff. de contrah. emp.* licet revera textus ille loquatur in dolo interveniente ex utraq; parte. ſed id probat optimus tex. *in l. 3. verſ. fi. ff. pro ſocio.*

* Pro ſolutione hujus difficultatis conſiderandum eſt, dupliciter in contractu poſſe dolum intervenire. Aut enim dat cauſam contractui, aut incidit intervenitvè in contractu. Si dolus dat cauſam contractui, qui ſtricti juris eſt, contractus valet ipſo jure, licèt doli exceptione elidi poſſit. *l. dolo. vel metu. C. de inut. ſtipul.* Si verò dolus det cauſam contractui bonæ fidei, ille eſt ipſo jure nullus, nec eſt actione aliqua retractandus, ſed quatenus de facto proceſſit. atq; ita debet accipi lex contraria cum ſimilibus. Diſtinctio hæc eſt gl. ordinariæ *in illa l. dolo vel metu.* & hanc opinioné tenere gloſſas communiter affirmat Cynus *in præſen. 16. q. & eam tenuit glo. in l. ſi dolo. inf. iſto tit. ubi Ang. de Peruſ. teſtatur eſſe communiter approbatam gl. in l. Julianus. § ſi venditor. in gl. perſuaſit. ff. de act. empt. gl. in l. ſub prætextu. 1. de tranſact. gl. in § actionum. in gl. bonæ fidei. de act. Inſtitu.* ubi eam opinionem tenet Ange. *col. 2. Jaſ. n. 30.* aſſerens hanc eſſe puram veritatem in hac materia. teſtatur eſſe communem Gomeſius *ibi. nu. 21. Zaſius. n. 45.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem Cynus *in l. non*

dubium.

dubium.n.8. de legi.Imo.n.13. Pan.n.6. August.Ber.n.57. in c.cum dilecti.de emp. & vend.Panorm.in c. non sine.n. 7.de arbit.Nicellus concor. gl. c.13. Joan. Igneus *in l. contractus.n.105.ff.de reg.jur.Crotus in l.si is qui pro emptore.n.14.ff.de usucap. Bernar. Diaz reg.200.dolus.* Tametsi Petrus de Bellapertica, ac eum referens Cynus *in præsen.fi.col.vers.modo videamus.* teneant, contractum, sive bonæfidei sit, sive stricti juris, non esse nullum ipso jure, sed actione de dolo rescindi posse. & hanc opin. tenet Jacob. de Rave. & qui eum refert Joannes Faber *in § actionum.n.4. de act. Institu.* & inquit Petrus non habere se legem contra hanc opinionem & textui *in d.l. & eleganter.* respondet, nullam esse venditionem opposita exceptione. atq; ita etiam respondebat ille textui *in l. 3. pro so.* uti referunt eandem opinionem sequuti Cynus & Albericus *in illa l. dolo.* tametsi alio modo eum text. interpretetur Faber *in illo § actionum.* dicens speciales esse in hoc contractus societatis propter maximam exuberantiam bonæfidei, quæ in eo requiritur. atq; hic intellectus ultra Fabrum ipsum elegans fundamentum habere videtur ex Jurisconsulto *in l. in causa. 2. in princi. vers. item relatum. ff. de minor.*

Sed superior opinio verior est, etiamsi contractui bonæfidei sit adjectum juramentum, adhuc enim contractus erit ipso jure nullus. *arg. tex. general. in l. fi. C. de non nume. pecu.* & ita expressim annotarunt in hac specie Antonius *4. membr. Abbas num. 23. in c. cum contingat. de jureju. ubi Alciatus num. 13.* affirmat hanc esse communem opinio. Neque obstat superioribus, quòd utrunque jus dolum ac metum soleant pro infirmandis contractibus æquiparare. *l. dolo vel metu. sup. alleg. c. cum contingat. de jurejur. c. 2. de pact. in 6.* quare sicuti metus non reddit contractum etiam bonæ fidei nullum ipso jure, sed rescindi oporteat actione quod metus causa: ita videbatur dicendum in contractu dolo con- 4

cepto: nam æquiparatio illa non est perpetua, sed quoad certos quosdam effectus, de quibus agunt jura illa. Et satis est ut similitudo rectè constet, similitudinem adesse casu de quo agitur, licet ad cætera sint casus illi æquiparati multum dissimiles. *l.fin.C.de collation.*

5 Quæ omnia de eo solum dolo accipi debent, quo prudentissimus etiam capi posset: ita enim voluit eleganter Innocentius *in c. cum dilectus.nu. 2. quod met. causa.* Jas. dicens singularem esse illam Innocentii determinationem *in l.interpositas. nu.4.de transact.* communemque esse eam sequutus affirmat Gomesius *in § fuerat.n.14.de act.instit.*

6 Ex hac autem communi distinctione infertur, quòd jure canonico dolus dans causam contractui semper vitiat illum ipso jure, quoniam illo jure omnes contractus bonæ fidei esse judicantur. ita enim voluit Bar. *in c.1.prope fi.vers.ego puto.de plus pet.* ubi inquit, non invenisse differentiam hanc apud jus pontificum; quare existimat ille jure illo propter dolum dantem causam contractui, omnem contractum corruere ipso iure. Sed hæc Bal. sententia non satis tuta esse videtur, quoniam cum differentia hæc contractuum bonæ fidei & stricti juris non sit à jure canonico repudiata, non oportet eam abjicere, sed potius illi standum erit. *c.1.& 2. de novi oper. nuntia.* Præterea jus ipsum canonicum expressim videtur hanc differentiam admisisse *in c. cum venerabilis. de except.* nam cum ibi dicat Papa contractus esse bonæfidei, apertissimè insinuavit alios esse stricti juris, quare meritò de hac Bal. doctrina dubitat Jas. *in l. cum posteaquam. nu.3. C. de pact. atq; idem Jas. in l. cum fundus.in prin.n.3.ff.si cert.pe. ubi id non placet Alc.n.16. atq; expressim reprehendunt Jas. in l. quod mihi.n.34.ff.si cer.pet. Gome. in illo § actionum.n.4. Epis. Civit.in c.possessor.2.par.§ 6.n.5.de reg.jur.in 6.*

7 Infertur etiam omnes contractus, qui cum principe

ecle-

celebrati fuerint, esse ipso jure nullos, si illis dolus causam dederit, bonæfidei enim esse censentur. *Bal. eleganter in c. 1. § si quis verò. nu. 1. de pace Constant. Jas. in §. actionum. n. 2. de actionibus. Alcia. lib. 3. de verb. signi. nu. 61. Fernand. Menoha. de succes. crea. § 26. n. 27.* Atq; idem esse in omnibus contractibus cum civitate aliqua celebratis existimat Andr. ab Exea *de pact. n. 407. allegans in hoc Alexan. in l. Cæsar. ff. de pub. & vect.* Sed Alexan. ibi in his quæ ad Bar. adjecit, non agit de contractu celebrato cum civitate, sed cum principe. Sed jure naturali an valeat contractus dolo gestus? Et jure naturali tenere contractum hunc existimat Bar. *in l. 1. ff. de condict. indeb. n. 22.* ubi Bart. inquit, contractum hunc habere formam & essentiam contractus, atq; hanc opinionem testatur esse communem eam improbans Fortunius Garcia *in l. si unus. § pactus ne peteret. n. 97. ff. de pact.* quoad forum sanè animæ, sive sit bonæ fidei, sive stricti juris, contractus non valebit. quod ex aliorum authoritatibus tradit *Episco. Civita. in reg. possessor. 2. p. § 7. col. pen. de reg. jur.* 8

Professio sanè religionis dolo facta non infirmabitur, *c. constituit. 20. q. 3.* licèt propter dolum bona professi monasterio auferantur. *c. veniens. de simo.* Aut verò dolus non dedit causam contractui, sed incidit intervenitve in contractu, & hoc casu etiamsi contractus sit bonæ fidei, ille valet mero jure, licèt competentibus remediis juxta uniuscujusque contractus subjectum rescindi possit. & ita loquitur lex hæc: nam hic non intercessit dolus ex proposito, nā si intercessisset, etiam ex deceptione citra dimidiam, rescindi posset contractus. *l. si dolo. l. dolus. inf. eo.* sed reipsa intervenit. Atque ex hac distinctione ita omnes text. hunc interpretantur, quæ probata est *l. regia 57. tit. 5. parte 5.* Secundo loco oppono ipse contra text. hunc tex. *in l. in causa. 2. § idem Pomponius. ff. de minor.* ubi pro regula traditum est, licere na- 9 10

turaliter contrahentibus se invicem decipere. *idem probat tex: in l. item si pretio. versi. fi. ff. locat.* quare igitur non licuit in præsenti contrahentibus se invicem decipere, etiam ultra dimidiam justi pretii? Gl. 1. in parte, humanum, intelligit illum text. de rigore procedere, hunc de æquitate, quasi apertiùs dicat tex. illo hunc esse correctum: hodie enim jam non licere contrahentibus se decipere nisi intra dimidiam justi pretii, nam ad hunc modum licentiam illam coactam esse per hanc constitutionem, quæ id videtur significasse ibi, humanum. Et hunc intellectū sequitur Cyn. *1. opposit. atq; communem esse testatur Panthaleon de Crema n. 138. communem testatur Arius Pinel. 1. p. c. 1. nu. 32.* Unde infero ipse gl. hic Cynum & alios sentire ante hanc Cæsarum constitutionem non potuisse contractum rescindi prætextu læsionis ultra dimidiam, quasi jus novum attulerit hæc lex. Nanque sicuti lex falcidia restrinxit amplissimam illam facultatem, quam leges duodecim tabularum impartiebantur testatoribus, ut uti quisque legasset, ita rei suæ jus esset. *l. verbis legis. ff. de ver. sig. l. 1. in prin. ff. ad l. falcid.* Ita constitutio hæc imperatorum coarctavit amplissimam illam facultatem concessam contrahentibus, ut se invicem decipere possent.

Quare existimo ipse plerosque omnes legis hujus interpres existimasse, non fuisse remedium hujus legis cognitum Jureconsultis, licèt hoc veluti contra omnes ut recens inventum tradat *Arius Pinel. 1. p. c. 1. nu. 2.* Sed major est circa tex. illum difficultas, dum inquit, naturaliter licuisse contrahentibus se decipere. Impossibile enim videtur esse, ut naturaliter quenquā liceat decipere impediente justitia commutativa, quam vocant, cujus fines pulchrè (ut cætera omnia) præcepti sunt ab Aristot. *lib. ethicor. 5.* Glo. ordinaria *in d. § idem Pomponius.* exponit naturaliter, id est, jure gentium. Hunc intellectum probavit in præf. Arius Pinel. *1. par. c. 1. n. 39.*

cum

eum sequentibus. dicens quòd etsi secundum normā juris naturalis exactissimam non sit licita deceptio, jure gentium licita est, ne homiuum commercia atq; contractus passim labefactentur. Qui intellectus tolerabilis quidem est in tanta difficultate. Sed eum ipse non sequor, quoniam non id agit Jureconsultus ibi ut hominū conventiones atq; contractus conservet, licèt id quidem fit æquissimum. Quare secundus intellectus ad tex. illum est Fortunii *in tract. de ultimo fine utriusq; juris. illat. 17. n. 276.* dicentis deceptionem esse naturaliter licitam, quando re ipsa intervenit, non ex proposito decipiendi. atq; hunc intellectum ante Fort. tradiderat Philip. Dec. *in c. 1. 1. lec. n. 18. de constit.* Sed hic intellectus sustineri minimè potest quoniā & hęc deceptio quæ intervenit re ipsa, iniqua quidē est, atq; contra canones justitiæ commutativæ, quamq; jus naturale vix permittat. Nam si decepti personam spectes, nil differt dolus, qui re ipsa intervenit à dolo ex proposito decipiendi. *ex tex. pulcherrimo in l. 1. ver. causa ibi.* neq; enim interest emptoris cur fallat, ignorantia venditoris vel calliditate. *ff. de ædil. edic.* Tertius fuit intellectus ad textum illum fratris Alfonsi de Castro, viri sacrarum literarum cognitione eruditissimi, atq; verbi Dei celeberrimi oratoris, qui *lib. de lege pœnali c. 5. col. 4.* contendit reprobatas esse leges has, ut quæ iniquitatem permittant deceptionis. Sed hic intellectus viri religiosissimi tenendus minimè est in gravem tantorum hominum injuriam. Quartus igitur intellectus ad legem illam est Episcopi Civitatensis *li. 2. var. reso. c. 3. n. 2.* dicētis, quòd quando deceptio versatur intra pretii latitudinē (neq; enim pretium in puncto consistit) tunc licita reputetur. *ut in § idem Pomponius.* si verò eos terminos deceptio supergressa sit, illicita censeatur, etiamsi intra dimidiam contingat. Hic intellectus authorem prius habuit *Conradum de contractibus. quæst. 56.* Sed neque ex

inte-

integro huic difficultati satisfacit: quoniam si contractus sit initus intra illam latitudinem justi pretii, quo pacto deceptio sit æstimanda, vix percipio. Quintus igitur est legis illius intellectus Dominici de Soto Segobiensis, *de just. & jur. lib. 6. q. 2. artic. 3.* existimantis licitam esse deceptionem, id est impunem in foro humano, & naturaliter id licere, id est, naturale hominum ingenium in hoc promptum rapi, ut contrahentes secum decipiant, non verò quòd naturaliter liceat quenquam decipere. Atq; ita etiam eum text. interpretatur maximum Complutensis Academiæ decus & ornamentum Joannes Medina *in codic. de restitut. quæst. 23.* qui intellectus aliquot retrò annis relatus fuerit à Martino Navarro ex quibusdam auditoribus suis *in c. qualitas. n. 44. de pœnit. dist. 5.* Sed revera violat literam, § idem Pomponius. Unde sexto loco exactius videtur mihi eum text. percepisse Jacobus Andonderius *in lib. subhastationum 3. c. n. 34.* ut verba naturaliter exponantur, id est, ex natura contractus, quasi liceret ante hanc Cæsarum cõstitut. juxta naturam contractus hujus emptionis & vendit. deceptionem quamvis adhibere, sicuti hodie decipere licet intra dimidiam. Hunc intellectum juvat tex. interprete Theophilo *in § adeò. de locat. & conduct.* Nam cum text. ibi dicat esse pacta quædam servanda in contractu emphyteusis, ac si naturalis esset contractus, exponit Theophilus ac si ea esset natura propria contractus, quem sensum non relato Theophilo sequitur Forcat. *in Necyomantia, dialogo 74. nu. 2.* idem sequitur referens Theophilum *Coras. in rub. n. 8. C. de ju. emph. his addi potest tex. in l. omne verbum. C. commu. de leg.* ubi quædam naturaliter insunt legatis. *item tex. in l. bonorum. in princ. ff. de verb. sig.* ubi quædam est naturalis bonorum appellatio. & quædam esse dicuntur naturalia contractus, *l. pacta conventa. cum gl. ff. de contr. emp.* Et ita in hunc sensum vera est hodie etiam hæc propositio

positio, licet contrahentibus naturaliter se decipere intra dimidiam justi pretii, non quòd natura hoc permittat, sed naturales regulæ hujus contractus. Ex quibus tex. hujus intellectus aliquantò manifestior est, verùm agit tex. hic, quando venditor rem minoris distraxit. Sed 12
an in emptore quoque locum habeat? Et cum emptor ac venditor relatione quadam contineantur, dubium non est, quin ad emptorem quoq; deceptum ultra dimidiam extendatur hæc constitutio. *ita enim voluit gloss. mag. in præs. ver. item habuit locum hæc lex econtra. Cujus opinionem sequuntur Bar. nu. 3. Albe. nu. 4. Bal. n. 20. Sali. 12. q. Pau. de Cast. nu. 17.* & testantur hanc opinionem esse communem eam sequuti *Crema. col. 5. ver. extende igitur. Pinel. 1. par. c. 2. nu. 1.* & fuit ante omnes opinio hæc Azonis *in summa hujus tit. n. 2. quam etiam tenuit gl. in c. cùm causam. in gloss. dimidiam. de empt. & vendit.* quam etiam videntur sequuti ibi omnes Canonistæ. & præterea *Purpur. allegans Alexand. in l. ex conventione. n. 41. C. de pact.* estque pro hac opinione communi pulcherrimum argumentum *ex text. in l. 1. § si quis in fraudem. ver. sed si emerit. ff. si quid in frau. patro.* ubi sicuti subvenitur patrono liberto vendente bona in ipsius fraudem, ita etiam emente in fraudem patroni. Juvaturque opinio hæc *ex text. eleganti in l. veteres. ff. de actio. emp.* ubi probatur antiquos juris latores emptionum venditionumq; appellatione promiscuè usos fuisse, & regulare est, ut dispositum in uno correlativorum, censeatur in altero quoque determinatum. *l. fin. C. de indict. vidu. tollen.* & in pœnalibus etiam dispositum in venditore, habet etiam locum in emptore. *l. 1. de cupres. lib. 11.*

Secundò ampliabis legem hanc, ut habeat locum 13
in omnibus contractibus bonæ fidei. *Ita enim sentit gl. mag. in præsen. ibi. illud autem constat. Bar. num. 4.* qui (mirum est) gl. non vidit, dicit enim hoc per glossam mini-

minimè tangi. *idem sequuntur Alb. nu. 7. Bal. n. 5. Sal. nu. 8. Pau. de Ca. nu. 14.* qui dicit sine dubio hoc esse. *Crema. col. 5. versi. secundò extenditur.* testatus hanc esse communem. communem esse testatur *Pinel. 1. p. c. 3. n. 1.* quæ opinio Azo. primum omnium authorem habuit *in summa hujus tit. nu. 2. & tenuit hanc opinionem gl. in l. si olei. in gl. obtulit. C. locat. alia in l. si ea pactione. in gl. conducta. C. de usu. gl. in l. majorib. in gl. nec perperam. C. commu. utriusq. jud.* ubi in judicio familiæ ercifcundæ habet locum beneficium hujus legis. & hujus gl. opinionem sequuntur ibi omnes; & præterea Philipp. Corneus *consil. 140. præsuppositis his. volum. 4. Gozadinus consi. 44. n. 17.* Quibus tu adde id procedere, etiamsi divisio sit facta per sortes. *Riminal. allegans alios in princi. Inst. qui alien. licet vel non. nu. 143. Et idem quoq; voluit gl. in l. in venditione. § 1. in gloss. etiamsi minoris. ff. de bon. aut judi. possid.* quæ legem hanc ad contractum locationis extédit. & idem quoque voluit Bartol. *in l. idem si pretio. § fin. ff. locat. nu. 1. Ange. de Aret. in princ. de empt. & vend. nu. 1. Imo. nu. 18. in c. cum dilecti. testatus esse communem Panor. nu. 8. in c. cùm causam. de empt. & vend.* quo in loco *Anto. Burgen. nu. 7.* testatur hanc esse communem opin. eam sequutus quam etiam testantur esse communem *Roma. consi. 423. n. 2. Aret. consi. 126. n. 2. sequuntur eam Capol. de simulat. contract. n. 9.* quoniã licet tex. hic loquatur in venditione, venditio omnem alienationẽ comprehendit. *l. statu liberi à cæteris. versi. quintus. ff. de statu liber.* & hanc præterea testatur esse communem opinionem Fabianus de Monte *de empt. & ven. 8. q. princi. nu. 9* quæ juvatur ex lege, in contractibus. *sup. ex quibus cau. major.* & probata est *l. regia. 5. ti. 7. lib. 5. ordi-*

14 *namen.* Ex quo inferri potest, ad locationes operarum, quas faciunt architecti, seu fabri lignarii, ut si quidem decepti fuerint ultra dimidiam valoris operum constructorum, possint quidem jure hujus legis benefici-

ficiò se juvare. Aliquando tamen procuratores hujus regni principib. nostris supplicarunt, ut lege lata decernerent, non posse hos fabros in operibus quæ facienda conduxere suo periculo, certo pretio sibi dato, postea dicere deceptos se fuisse ultra dimidiam justi pretii, ita enim illi petierunt in comitiis Segobiæ celebratis ann. 1532. *petitio. 110. incip. Otrosi*. Quibus responsum est, jus suũ partibus servandum est, ne lædantur. Quasi expressiùs dicerent principes non denegarunt. postea tamẽ petentibus iisdem regni actoribus Pintiæ ann. 1537. *peti. 85.* sanxerunt principes legis hujus beneficium his personis non compètere. Idemq; est dicendum in conducentibus herbetum aliquod seu pratũ. Quod tamen ita accipi debet, si locatio non dependeat à viribus fortunæ, nã si dependeret, non haberet locum beneficium hujus legis. *Joannes Andr. ad Specu. rub. de usur.* utputa si quis conducat fructus alicujus præstimonii, seu beneficii, vel quartas regias, vel episcopales, quia tunc sola spes empta videtur, quæ quidem vendi potest. *l. nec emptio. ff. de contrah. emp. l. jactum retis. ff. de action. emp.* Quod duobus modis oportet temperari. Primò, ut non procedat, si spes illa æstimata à principio excedat dimidiam partem justi pretii, nam hoc casu haberet locum legis hujus beneficium. *Crem. in præf. nu. 119.* Secundò debet temperari, si fructus parvi aut diminuti nascantur. Secus si propter casum inopinatum omnino non nascerentur. *l. ex conducto. § 1. l. si merces. §. vis major. ff. locat.* 15

In conductione sanè gabellarum regiarum non habet locum hæc constitutio. *l. 143. in volum. legum gabellarum.* 16

In permutatione sanè dubium non est, quin locus sit remedio hujus constitutionis, quoniam similima est venditioni. *l. 2. de rer. permut. in f.* Atq; ad eam etiam pertinent edilitiæ actiones. *l. sciendum. versi. deinde. ff. de edilit. edict.* 17

Sed

18 Sed in permutatione beneficiorum receptum est, ne sit locus huic constitutioni. *quod Bal. de Vbaldis in præf. notavit nu. 22.* sequuntur eandem opinionem *Crema. 29. fallen. Pinel. post Cagnol. 1. par. ca. 3. nu. 16.* testatus hanc esse communem opinionem *Dec. consi. 210. n. 8. Episco. Civita. lib. 1. variar. resol. c. 5. n. 8.* quæ duobus innititur fundamentis. Primò, quoniam non congruè agitur de æstimatione harum rerum spiritualium. Secundò, quoniam facta permutatione, permutantes non habent titulum à seipsis, sed à prælato, qui eos canonicè instituit. *c. ex frequentibus. de insti.* nam si propria authoritate beneficia permutarent, illa amitterent. *c. cum olim. de rer. permu.* oportet itaque permutationem hanc semper fieri in manu superioris. *c. admonet. c. quod in dubiis. de renunt. l. legatus. ff. de offi. præsid.*

19 In pensione sanè constituta in aliquo beneficio, habet locum tex. hic, ut illa possit retractari, si excedat valorem tertiæ partis ipsius beneficii cui imponitur. *Roman. consi. 360. nu. 9.* qui argumento hujus l. restringendam esse pensionem existimat. *Staphileus de lit. grat. & just. § in primis. nu. 92. Sotus de just. & ju. lib. 9. q. 7. arti. 2. Caccialup. de pensi. q. 6. Gigas de pensio. q. 9.* moderatam enim pensionem constitui semper oportet. *c. possessiones. 16. q. 1. Panor. in c. conquerente. nu. 5. de cleri. non resident. Cardinalis & Imola in clem. 1. § eadem. de suppl. negl. præla. Gigas de pensio. q. 1. Rebuffus de pacifi. possess. q. 18. n. 95.*

20 Sed & in taxatione rerum dotalium habet locum hæc constitutio. *l. jure succursum. versicu. fin. l. si res. § 1. ff. de jure dot.* ubi gl. ibi in parte, præster, intelligit hoc procedere, si deceptio fiat ultra dimidiam. idem videtur tenuisse gl. *in l. si ex causa. § in dotis. in gl. intra vires. ff. de minor. gl. in l. 2. in glo. dolo. infra de act. emp. atq; hanc opinionem tenent in præf. Alb. col. 1. Fulgo. n. 4. & testatur esse communem Crema. col. 9. tenent eam Roma. in l. si si quis cum aliter. nu. 20. Jas. n. 18. ff. de verb.*

obli.

obl. Bal.novell. de dote. 6. par. privileg. 43. n. 4. Phanucius de Phanuciis de lucro dotis.gl. 10. nu.22. Sed hi non advertunt, quòd jura illa & tex.*in l.si circumscripta.solu. matr.infra,* loquuntur indistinctè, quasi favore dotis speciale sit, ut tanta deceptio non requiratur, sed conjugi utcunque decepto sit subveniendum. Quod nominatim advertunt *Imo. n.16. in c. cum dilecti. de empt. & vend. Antonius Burgensis ibi n. 48. Gerardus singu. 22. Pinel.in praes.1. par.c.1.n.13.* quorum opinio probata est *lege regia 16.tit.11.par.4.*

Sed an in contractibus stricti juris locum habeat hæc dispositio? Et Baldus quidem *in praesenti n.5.* ex sententia Ricardi Malumbræ in hanc videtur opinionem inclinare, ut & in contractibus stricti juris locum habeat hæc constitutio. Et hanc opinionem veriorem esse & receptiorem affirmat *Pinel. eam sequutus 1.p. c.3.n. 6.* qui lege Lusitaniæ probatam esse testatur. atque hanc opinionem testatur esse communem *Soc. consi. 85. vol. 1.n.13.* Bartolo verò longè alia mens est, dicenti *nu.5.* in contractibus stricti juris ante rem traditam competere exceptionem doli, post rem verò traditam competere condictionem indebiti, remedium verò alternativum hujus legis minimè in his contractibus competere. Et hanc etiam opinionem dicitur tenere idem Bar. *in l.si quis cum aliter. ff. de ver. ob.* ubi pleriq; omnes eam sequuntur. ex quibus Jas. *num.18.refert ex Jo.de Imo.* hanc esse communem opinionem, quam etiam testantur esse communem *Joannes de Imo. nu.13. Ant. Burg. nu.15. & 23.in c.cum dilecti. de empt. & ven. communemq; esse testatur Jas.in l.de quib.nu.29.ff.de legib.* & competet hoc casu exceptio doli, non facta rei traditione, facta verò rei traditione, competet condictio indebiti ad condicendam saltem possessionem. Neque obstat, quòd cum exceptio competat hoc casu odiosa, videtur cessare repetitio. *l.qui exceptionem. ff. de cond. ind.* Nam id qui- 21

dem verum est, si exceptio à principio odiosa sit, hic autem dolus non committitur nisi tempore petitionis. *ita hæc exactè resolvit Bar. in præf.*

22 Sed cùm hodie stipulatio, quæ contractus stricti juris est, omnibus fermè interponatur contractibus, an ex hoc cesset legis hujus beneficium, ac si judicemus universum contractum stricti juris esse propter subjectam stipulationem? Et in hoc obtinuit ne cesset legis hujus beneficium, quod gloss. hic sentire videtur, quam opinionem tenet *Bart. nu. 6. Idem Bart. in l. si quis cum aliter. n. 4. ff. de verb. obli.* quo in loco *Alexan. n. 3. Jas. n. 12.* testantur hanc esse communem opinionem. Nam cum in omnibus fermè contractibus notarii adjiciant hanc verborum obligationem, quod videmus, & affirmat Bald. *in l. 2. ff. de condict. caus. dat.* frustratorium esset legis hujus beneficium. præterea qualitas prioris obligationis censetur adjecta in stipulatione. *l. al. am. ff. de novat. l. 1. § si quis sub conditione. ff. ut legat. nom. caveat. l. 2. ver. quare. ff. de privileg. credit.* unde in subjecta etiam stipulatione videtur repetitum, ut competat legis hujus beneficium.

23 Quæ cum ita se habeant, ardua in medium proferenda quæstio est, an & in contractu transactionis, qui & ipse stricti juris est, locum habeat hæc decisio, an videlicet si quis transigens super aliqua lite ultra dimidiam justi pretii fuerit deceptus, sit illi ex hoc Imperatorū rescripto subveniendum? Et Bartol. quidem *in præsenti l. n. 6.* existimat tex. hunc habere quidem locum in transactione; hoc adhibito temperamento, ut æstimatio fiat, nō quidem rei de qua agitur, sed solùm litis motæ, vel movendæ, cujus occasione transactio expedita fuit. Pro hac Bart. eleganti decisione videtur esse text. pulcher *in l. si superstite. versic. sanè. C. de dol. mal.* ubi filia enormiter læsa ex transactione inita cum patre de rebus maternis ab ipso patre administratis transactionem rescin-

rescindit, nec admittenda est expositio gloss. ibi de immodica læsione, hoc est, de duobus aureis text. illum accipientis, sed de læsione ultra dimidiam id quidem accipi oportet. Quinimò hoc ipsum videtur gloss. significasse *in l. per diversas. col. 2. C. mandat.* dicens simulatè videri conceptam transactionem, quoties datum est pretium ita parvum, ut deceptio interveniat ultra dimidiam partem justi pretii. atq; gl. illam in hoc allegavit *Bal. in præs. idem in l. 1. col. fi. C. de bon. mat. Jas. in l. non amplius. n. 4. ff. de leg. 1. sequuntur hanc Bar. opinionem Ange. in præs. n. 5. Fulgo. n. 4. Alber. ante hos nu. 8. Pau. de Cast. nu. 13. Panthaleon de Crema. 10. extensione.* Pinellus diligenter quidem ac doctè (more suo) articuli hujus difficultatem prosequutus. *1. par. c. 4. n. 15.* dicens videri doctores crebrius sequi hanc Bar. opinionem, existimatq; ipse eam esse probatam lege regia Lusitaniæ: *quam opinionem Bar. tenuit gl. ord. in l. Lucius. § fi. in gl. posse. ff. ad Treb.* uti eam inferius expendam. atque eam iterum firmat *Bar. ibi. nu. 3. ubi idem sequitur Imo. idem Bar. in l. si quis cum aliter. nu. 5 ff. de ver. obl. ubi eum sequuntur Ang. nu. 4. Imo. nu. 4. Roma. n. 24. addit Claudius ibi. nu. 7. doctores transire cum Barto. communiter.* testantur hanc Bar. opinionem communem atq; secundum eam fuisse judicatum per plures, quos hic Pinel. allegat nu. 14. professus & ipse vidisse se ita judicari contrariam opinionem, imò quòd transactio rescindi nòn possit prætextu læsionis ultra dimidiam, videtur probare *text. in lege Lucius. § final. ff. ad Trebel. ubi* gloss. tenet hanc opinionem, dicens quòd si hujus legis beneficium admittatur, omnes ferè transactiones rescissum iri, expressiùs more suo tenuit hanc opinionem gl. juris canonici *in illo c. cum causam. in parte, restituerent. de empt. & vendit.* quam sequuntur etiam Petrus & Cynus *in præsen. 15. q. Bal. 8. oppo.* dicens erroneam esse Bar. opinionem. quam sequuntur Faber *1. col.*

Bal. de Vbaldis nu. 11. Salic. n. 7. & communem esse testatur Panthaleon de Crema. nu. 43. atq; communem esse contra Bar. testantur *Fran. de Aret. nu. 4.* extra glossam tangit hic Bartolus *Jas. n. 13. in l. si quis cum aliter. ff. ver. obli.* ubi etiam Alexan. *nu. 10.* inquit, putare se hanc esse tutiorem ac veriorem opinionem in puncto juris. Et Claudius ibi testatur, quòd etsi doctores communiter ibi transeant cum Barto. alibi tamen tenent communiter contra eum. & hanc esse communem opinionem testantur *Lancellotus Dec. in l. sub prætextu. 1. de transactio. C. Jas. in l. fratris. n. 1. eo. titu. atq; Alciat. in l. quamvis. n. 5. Anton. Burgen. in c. cum causam. nu. 32. de empti. & vendi. Tiraqu. de utro. retract. § 24. gloss. unic. nu. 4. quam & Purpurat. sequutus est in l. 1. de pac. C. n. 99. probataq; est hæc opinio lege regia 34. tit. 14. par. 5.* ubi ex quacunq; deceptione non rescinditur transactio si dolus abfuerit. *& ibi Grego. in gl. fi.* admonet lege illa regia cessare jam hanc controversiam. Sunt qui dicant transactionem super bonæfidei contractum interpositam rescindi posse prætextu læsionis ultra dimidiam, non ita, si super contractu stricti juris interponatur. Sed doctrina hæc futilis est in proposit. Rursus contendunt alii litem hanc ita componere, ut si deceptio sit enormis, subveniendum sit, si verò etiam dimidiam excedens enormis non sit, transactio minimè rescindatur. atque hujus sententiæ authores sunt Philippus Corn. *consil. 166. n. 11. vol. 1. Dec. in l. cum te. n. 1. de trans. Roder. Soarez allegat. 22. col. fi.* Atque ita obtinuisse se affirmat Carolus M. ad Alexandrum *consilio 42. n. 11. vol. 1. Zasius consi. 18. n. 16. vol. 2. Oroscius in l. 1. n. 4. ff de trans.* atque ita fuisse rem hanc apud Pintiani prætorii celeberrimos auditores expeditam, testatur relator illius prætorii Matienco in dialogo relatoris & advocati, *3. par. c. 20. nu. 10.* quæ opinio æquitatis speciem maximam præ se ferre videtur. Verior tamen communisq; magis opinio

est,

est, ut cessante fraudis suspicione, minimè in transactione locum habeat hæc constitutio. Pro qua in primis solet considerari favor litium finiendarum, ne perfecta semel transactio ex hac lege retractetur. *argum. tex. generalis in l. quamvis. C. de transact.* Secunda ratio ex eo sumitur, quòd transactio & juramentum æquiparentur. *l. 2. ff. de jur. jur.* sed in causa juramento decisa nil amplius quæri oportet de ipsa quantitate principali super qua juratum est. *l. non erit. § dato. ff. de jurej. § item si quis p stulante. de act. Institut.* igitur nec in transactione hujusmodi læsionis rationem debemus admittere. Tertiò rei judicatæ æquiparatur etiam transactio. *l. 1. C. de error. calcu. ibi*, si res judicatæ non sint, vel transactio intervenerit. at verò in sententia minimè locum sibi vendicat legis hujus dispositio. *l. sub specie. C. de re judic.* igitur nec in transactione. Quartò hanc opinionem confirmat tex. *in l. sub prætextu, 1. C. de transa.* ubi sub prætextu instrumentorum noviter repertorum minimè transactio infirmatur, nisi dolus interveniat in occultandis instrumentis, & tamen instrumenta manifestissimè ostendunt deceptionem fuisse ultra dimidiam, non igitur hoc prætextu transactionem rescindi oportet. Quintò contra Bartoli opinionem induci solet textus *in l. quod si deferente. ff. de dolo malo.* ubi causa juramento decisa prætextu etiam immodicæ læsionis non retractatur, quoniam per juramentum inita sit veluti transactio quædam: ex qua consulti ratione colligitur manifestissimè transactionem prætextu etiam grandis læsionis non esse retractandam. Sextò contra Bartolum fortissimum hujus rei argumentum est *tex. in l. Lucius. § fi. ff. ad Trebell. ibi*, respondi secundùm ea quæ proponerentur, si non transactum esset posse. ubi hoc videtur privato quodam transactionis favore constare, ne prætextu immodicæ etiam læsionis conventio rescindatur. Septimò contra Bartolum

tolum induco textum *in l. à Divo Pio. § si pignora. ff. de re judic.* ubi si venditor voluntariè accipiat pignus in solutum, licèt plus sibi debeatur, non potest agere pro residuo, quoniam super hoc videatur transactum. ergo multò fortius id erit admittendum in vera expressaque transactione: nam si illa præsumptio factæ transactionis cessasset, creditor in residuo sibi non præjudicaret. *L. 1. de pign. C.* ubi plura ipse addam aliquando. Octavum contra Bartoli opinionem argumentum est, quod solutum ex causa transactionis minimè repetitur condictione indeb. *l. si non transactionis. C. de jur. & fact. ignor. l. 2. C. de cond. indebiti. l. transactionis. C. de non numer. pec.* multò igitur fortius sustinebitur transactio, etiamsi unus ex transigentibus ultra dimidiam deceptus sit.

24 Sed neque in jure conditionali remisso locus erit huic constitutioni. *l. de fideicommisso. sup. de transa.* cui rei suffragatur etiam tex. *in l. si pater puellæ. C. de inof. testam. in l. verum. § sciendū. ver. item non restituetur. ff. de minor. atq; ita nominatim Bal. notavit in l. 1. n. 8. supr. de pact. Alex. ibi. n. 3.* etiamsi alter ex contrahentibus sit minor. *ex textu in illo § sciendum. & id notarunt Cur. sen. n. 10. Junior n. 5. in illa l. 1. de pact.*

25 Sed an in assecuratione pecuniæ trajectitiæ locum habeat tex. hic? Pro cujus rei evidentia præmitto valere conventionem, qua aliquis volenti pecuniam trajicere promittit pecuniam illam salvam fore, aut certè suo periculo perituram, atq; pro hac securitate licitè promissor pecuniam accipiet. *l. 1. l. cum proponas. C. de naut. fœno.* Sed & in foro animæ licitus cōtractus hic est, uti esse communem omnium opin. testatur Dominicus Soto Segobie, imò Hispaniæ totius decus maximum ac ornamentum, *de just. & jur. lib. 4. quæst. 5. articulo 2.* In hoc igitur contractu si pecunia data sit, ita ut habita ratione dubii eventus atque periculi, quod potuit

immi-

imminete pecuniæ illi, alterutet ex contrahentibus ultra dimidiam justi pretii deceptus ſit, habebit locum hæc Cæſarum conſtitutio. quod Petrus Santerna ſolus (quod ipſe ſciam) notavit *in tract. de aſſecurat. & ſponſi mercat. 1. parte. nu.4.* diſſimilisque cauſa hæc à tranſactione eſſe videtur, ut in qua minimè adſint rationes illæ finiendarum litium, & aliæ quas paulò ſuperius contra Bartolum enumeravi.

Qua ratione & in ea ſpecie arbittor admittendam eſſe hanc conſtitutionem, ſi quis pecuniam à debitore acceperit, ut pro eo fidejuberet: nam ſi habita ratione dubii eventus atque periculi, quod huic fidejuſſori ex facta fidejuſſione poſſet obtingere, fidejuſſor hic decepiſſet debitorem, poſſet debitor contra eum agere remedio hujus conſtitutionis. 26

Quod ſi intra dimidiam juſti pretii fidejuſſor pecuniam pro vadimonio accepiſſet, poteſt eam jure optimo retinere. *l. ſi renumerandi. § Marius Paulus. ibi, mercedem pactus ob ſuam fidejuſſionem. ff. manda. l. hoc jure. § 1. ff. de dona. ubi hoc notant Bar. & alii. l. antiqua. in prin. ibi, aliquid accipiens ut ſeſe interponat. C. ad Vellejan.* ubi eum textum in hoc notat Bal. *1. notabili.* & teſtatur hanc opinionem communem eſſe *Carolus M. de uſuris. q.31.* quamvis hic eam improbet. Communem præterea eſſe teſtatur allegans alios eam tenentes Epiſcop. Civitaten. *li.3. var. reſo. c.2. nu.6.* quam ſequuntur præterea Jaſ. ad Chriſtophorum *in titu. de fidejuſſ. Inſti. col.2. Decius in l. fructus rei eſt. ff. de regu. jur. Boerius deciſ.255. Sylveſter verb. fidejuſſor, n.14.* 27

Sed an & in contractu emphyteutico locum habeat hæc diſpoſitio? Et in hoc contractu etiam legem hanc locum ſibi vendicare affirmant *in præſenti Bal. n.7. Pau. de Caſtr. nu. 13.* fuitq; hæc opinio Speculatoris *in ti. de emphyteuſi. § ſi verò aliqua. nu. 114. Burgenſis in c. cùm cauſam. nu.10. de emp. & vend.* & communem eſſe hanc 28

opinionem testatur Pinellus, eam sequutus, *1. par. c. 1. n. 87.* Cujus rei ratio est, quoniam contractus hic cum locationi sit simillimus. *§ adeò. de loca. & conduct.* juxta ejus regulas est censendus. *l. 1. § si quis servum. ff. deposi.* neq; movet, quòd stricti juris sit hic contractus. *gl. in § actionum. de act.* quam ibi sequuntur omnes, & esse communiter approbatam testatur Socinus *consi. 67. nu. 15. volum. 1.* Qua ratione negant in eo locum habere hanc constitutionem, *Speculat. de empt. & vendi. § nunc dicendum. 2. nu. 14. Jas. allegans alios in l. 1. nu. 75. de jure emphyt.* quoniam etsi stricti juris sit, accedit tamen quàm proximè ad naturam contractus locationis, qui bonæfidei est.

29 Sed cum contractus feudi æquiparari soleat contractui emphyteutico. *gloss. in ca. 1. verbo aut utrum. an agna. vel fili. in usib. feu. Bal. in l. voluntas. num. 5. C. de fideic. Cur. de feu. 1. par. q. 3.* an & in feudi concessione locus sit huic constitutioni? Et Speculator quidem *in ti. de empt. & vend. § nunc dicendum. 2. num. 14.* existimat in hac specie locum non esse huic constitutioni. *idem sequuntur Bal. in præsen. num. 7. Salic. nu. 10.* quorum opinioni suffragari & illud videtur, quòd contractus feudi stricti jūris sit. *Bal. in c. 1. in prin. num. 9. de cogni. feu. Curtius de feudis 1. p. q. 7* imò & innominatus contractus est *secundum Bald. in rub. de rer. permut. colu. 1.* de quo dicam ipse *in l. naturalis. in prin. ff. de præsc. verbis.* Gl. tamen ordinaria *in c. ad nostram. in part. enorme. de rebus eccl. non alie.* affirmat jure communi locum esse huic legi in feudi constitutione. & hanc opinionem tenent *Paulus de Cast. in præsen. nu. 13. Matthæus de Affli. in c. 1. num. 99. de capit. qui curi. vendidit.* Mihi placet in hac specie distinctio Romani *in l. si quis cum aliter. num. 17. ff. de verb. obli.* ut in feudo ad servitia procedat prior opinio, negans non esse locum huic legi in feudi constitutione. posterior vera sit in feudo

dato

dato ad pecuniam. atq; hanc distinctionem & Panthaleon de Crema hic probavit, *n. 34.*

30 Sed an in ea quoque rerum venditione, quæ facta est sub publica subhastatione, locum habeat textus hic? Et Angelus quidem de Perusio *in l. pretia rerum, nu. 3. ff. ad l. falcid.* constanter affirmat in hac specie venditionis non esse locum huic legi. idemque idem Ange. asseveravit *in l. sciendum. in repetit. nu. 12. ff. de verb. oblig. idem Ange. in l. 1. nu. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* in quibus locis inducit Angel. pro hac sua opinione tex. *in l. 1. versi. ita enim fiet. C. de præd. decur. lib. 10.* ubi hæc etiam opinio Bartolo placuisse videtur *num. 4. quam & Platea sequitur num. 2.* Quorum opinioni illud vel plurimum suffragatur, quòd quando res est vendita in publica subhastatione, & est addicta plus offerenti, censetur justo pretio distracta. *l. mortis causa capimus. ver. fi. ff. de dona. cau. mor.* Tandem opinionem hanc testatur esse communem Decius *consil. 210. n. 8. quæ probata est lege regia 220. stili.* Sed & lex *19. titul. 4. lib. 6. ordinamen.* eidem opinioni consensisse videtur. Contrarias partes tueri videtur *Bar. in l. 1. C. de præscri. 30. vel 40. ann.* dicens non ex hoc præsumi rem justo pretio fuisse distractam, quòd venerit in publica subhastatione. Movit Bartolum tex. *in l. si quos. infra. eod.* ubi probatur etiam in venditione facta sub publica subhastatione fraudes intervenire solere, & viliore pretio res ipsas distrahi, quàm par fuerit. Hanc Bartoli opinionem sequuntur Paulus *in præsen. n. 3.* & communem esse ac veriorem affirmat *Pinel. 2. par. c. 2. nu. 25. quam etiam sequuntur Paulus de Castr. nu. 3. Imola nu. 3. Alexan. num. 9. in illa l. pretia rerum. Vincentius Hercul. ibi. col. 10. versicu. ex quo resultat. Roma. in l. si quis cùm aliter. nu. 8. ff. de verb. oblig. ubi idem sequuntur Alex. num. 16. Claudius num. 18. Alexan. in l. pacta novissima. C. de pact. col. 1. ubi Jas. num. 9.* testatur hanc esse

communem opinionem contra Angelum, quam etiam testatur esse communem Antonius Burgensis *in c. eum causam. nu.27. de empt. & vend. quæ probari videtur l.regia 4.titu.7.lib.5. ordi.* quæ sanè videtur intelligenda, quoties venditio fit in publica subhastatione ex causa voluntaria:ut si res minoris cum judicis authoritate in publica subhastatione distrahatur, nam eo casu minori decepto ultra dimidiam erit subveniendum. Si tamen ex causa judicati væneant bona alicujus, & facta licitatione plus offerenti addita, minimè videtur contractum hunc rescindi posse prætextu deceptionis ultra dimidiam. Quo casu videntur esse intelligendæ leges ordinamenti ac stili priori loco à me citatæ, nam hoc casu propter contumaciam debitoris non solventis cessat beneficium hujus legis. Neque movet quod dici solet, faciliùs subveniri facienti actum ex necessitate, quàm ei qui facit ex voluntate. *l. cùm quadam mulier. C. de administ. tut. juncta l. fi. in prin. de inoff. testam.* nam id verum est, nisi culpa aliqua præcedat hanc necessitatem. *l. si fidejussor. § si necessaria. ff. qui sat. dar. cogant. l. 2. § si quis propter. ibi,* nonne indignus est cui hæc exceptio patrocinetur. *ff. si quis caut.* Sed etsi res vendita sit cum judicis decreto, non cessare beneficium hujus legis, plerique ex superioribus senserunt, atque esse communem opinionem allegans plurimos testatur *Pinel. 2. par. c. 2. n. 18.*

31 Ex posteriori autem opinione existimantium re vendita in publica subhastatione superesse remedium hujus legis, exiisse videtur stilus communis ferè omnibus tribunalibus Castellani principatus. Nam quotiescunque apud nos fit executio virtute rei judicatæ, vel instrumenti guarentigii in re aliqua debitoris, & illa distrahitur in publica subhastatione facto præconio ternis diebus & creditori adjudicatur, vel alii quem ille emptioni supposuit, si debitor intra quadriennium offerat

ferat ipse creditori sortem cum legitimis usuris ac censibus, potest rem suam repetere, præsumitur enim deceptus in pretio, quo res illa fuit distracta, & ideò practica judicantium illi succurrit hoc remedio, quæ & naturali æquitate innixa videtur; nam cùm creditori plenè sit satisfactum, æquissimè usus judiciorum eum cōpellit rem ipsam dimittere debitori. *arg. text. generalis in l. si me & Titium. ff. si cer. pet.*

Sed quid si venditor contractum juraverit, an possit legis hujus remedium ingressus exceptione jurisjurandi repelli? Gl. magna in præsenti movet hanc difficultatem, quæ eam pluribus versat: explicabitur tamen meliùs quatuor conclusionibus propositis, quarum est prima: Si major sit ven[illegible] qui juravit se contractui non contraventurum, o[illegible] procul dubio excludetur à beneficio hujus legis. [illegible]nclusionem hanc sequitur Barto. *in præsen. nu. 9.* qui pro ea citat tex. *in authen. sacramenta puberum. sup. si adver. vendit.* ubi juramentum minoris excludit illum ab in integrum restitutione. igitur & excludet majorem à beneficio hujus legis. Sed Barto. inductio evitari posset si consideres faciliùs perire beneficium restitutionis in integrum, quod remedium speciale sit, quàm hujus legis quod est commune. Conclusio tamen vera est, quam sequuntur etiam *Alberic. nu. 9. Salicet. q. 10. testatur esse communem Ful. nu. 10. tenet eam Paulus de Castro 4. col. & testantur esse commu. cum gl. ibi, Joannes Imola nu. 24. in c. cum causam. de emp. & vendi. Alex. consi. 42. nu. 9. vol. 1. & cons. 127. n. 6. vol. 2. Corn. consil. 72. col. 3. vol. 3. Cagno. in l. si quis major. nu. 23. de transact. sup. communem esse affirmat Rol. à Valle consi. 59. n. 18.* allegans alios dicunt esse communem Panthaleon de Crema. & eum referens Pinellus *3. par. c. 1. nu. 1. & iterum nu. 5.* Sequitur eam Joannes de Nevizanis *consil. 22. num. 11.* allegans alios. Sunt tamen qui existiment in hac specie jurantem excludi à benefi-

beneficio alternativo hujus legis, posse tamen si sit deceptus agere simpliciter ut justum pretium sibi restituatur. quæ decisio Bald. est *in l. quæ sub conditione. § si quis. ff. de condi. inst.* atque idem censuerunt ibi *Albe. Angel. & Pau.* & sequuntur multi allegati a Pinel. *nu. 5.* & præterea eam Baldi decisionem non sine commendatione sequitur Greg. *in l. 56. tit. 5. p. 5. in gl. magna. ver. que la cosa.* Sed revera hæc decisio falsa est, atque juramenti religionem violare quidem videtur, quare eam ipse non sequor. Sed & in militibus rusticis ac mulieribus idem admittendum censeo, norunt enim omnes hi quanta sit præstantia juramenti, neque ignorantiam allegantes erunt admittendi. Sed & si enormis læsio intercedat, juramento standum censeo. Posset tamen hoc casu is qui juravit petere absolutionem ac relaxationem juramenti ad effectum agendi, quod solet in jure concedi. *c. 1. de jurejur.* qua obtenta, posset ex contractu agi. *quod Panor. notavit in illo c. cùm causam. nu. 13. idem Pan. in c. cum contingat. nu. 23. de jurejur. Alexan. consi. 125. vol. 1. & testatur esse communem opinionem Decius eam sequutus consil. 349. nu. 6.*

33 Quòd si quis juravit, jurasset etiam se absolutionem aut relaxationem non petiturum à juramento, adhuc hujus etiam juramenti absolutionem atque relaxationem petere posset. *quod Bal. eleganter notavit in l. 2. col. 28. versi. ex quo ad primam quæstionem. de ju. ju. ff. Fel. in c. debitores. nu. 9. de jurej.* Secunda conclusio gl. est, si juramentum præstetur in hac specie à minore vendente, non excluditur minor à remedio hujus legis, excluditur tamen à beneficio in integrum restitutionis. Hanc secundam conclusionem sequuntur *in præsen. Bar. nu. 10. Albe. col. 2. & testatur esse commu. Pinel. allegans alios 3. par. ca. 1. nu. 9.* testantur præterea hanc esse communem opinionem eam sequuti *Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 13. ff. de verb. obli. Socinus consi. 48. fi. col. libr.*

libr. 4. Decius consi. 180. n. 3. Fabianus de Monte, de empt. & vend. 8. qu. n. 17. testatur hanc esse communem opinionem Curtius jun. consi. 53. n. 9. & tenuit eandem conclusionem gl. juris Canonici *in illo c. cum causam. verbo, restituerent. quam ibi sequuntur omnes. & probatur lege regia 56. insi. ti. 5. p. 5.* Pro hac opinione communi solet induci tex. pulcherrimus *in l. 1. C. si major fact. ra. habue. alienat.* ubi si major factus ratam habuerit alienationem factam sine decreto tempore minoris ætatis, non præjudicat sibi in beneficio hujus legis: neque importunè sumitur hîc argumentum de ratihabitione ad juramentum. Tertia conclusio constat ex Bartolo nu. 10. idem esse dicendum, si minor juret se non venturum contra ratione minoris ætatis, qui casus minus dubitabilis est. Sed pulchram hoc in loco repetit Bartol. quæstionem, an si minor renuntiet hoc modo beneficio restitutionis, hoc est, per juramentum, oporteat esse certioratum hujusmodi beneficium sibi competere? Et Dynus quidem, *prout refert Barto. in præsen.* necessariam arbitratur hic esse certiorationem, quoniam juramentum ac renuntiatio non soleant ad incogitata pertinere. *l. fin. C. de non num. pec. l. fi. ff. qui sat. dare cogant. l. mater decedens. ff. de inoffic. test. sim. l. legitimam. ff. de pet. hær.* atque hanc Dyni opinionem quam ille verè tenuit consi. 5. tenet ipsius discipulus dignissimus Cynus *in præsen. 6. quæst. sequuntur hanc opinionem* Joannes *Andr. in cap. penul. de emp. & vend. Cardinalis ibi. nu. 4. & testatur communem esse Anton. de But. ibi num. 15. æquiorem esse affirmat Imola ibi. n. 21. testatur esse communem Antonius Burgen. ibi. nu. 37.* dicens quòd plerique eam sequuntur. & eam sequuntur multi autores, quos in unum congerit *Tiraq. in l. si unquam. in prin. nu. 146. C. de revocan. donat.* & præter eos testatur hanc esse communem opinionem *Are. in l. si duo patroni. § idem Julianus. nu. 5. ff. de jurejur.* Barto. tamen *in præsen.* contrarias 34

trarias partes tuetur, imò quòd certioratio non requiratur, cùm minor renuntiationem juravit. atq; Bart. opinionem testantur esse communem *Fulg. nu.7. Pantaleon de Crema.nu. 178.* licèt Pinellus *3.par.c.1. nu.10.* dubitet quæ sit receptior opinio in hoc. & voluit idem Bar. *in l.sciendum.nu.8.ff. de ver. obli.* ubi pleriq; omnes ejus sententiam probarunt: ex quibus *Rom.nu.30.Jas.n.54.* testantur hanc esse communem opinionem eam sequuti, & ex consuetudine servari affirmant ibi *Alexan. n.30. communem esse præterea testantur ibi Zasius nu. 16. Et voluit idem Bar. in auth. sacramenta puberum. nu. 16. C. si adver. vendit. ubi Paulus de Castro num. 10. Zas. num. 36.* testantur hanc esse communem opinionem. idem quoq; voluit Bar. *in l. si duo patroni. § idem Julianus. ff. de jurejur. ubi eam sequitur Alexan. num. 10.* exactè hoc declarans. *idem voluit Bar. consi. 90. incip. dilecto domino. nu. 1. & communem esse præterea testantur Barba. in c. cum causam. n.21. de empt. & vend. Cur. jun. consi. 47. nu. 10. Mauritius de rest. c. 114.* Pro qua induci solet *tex. in c. ex rescripto. de jurej.* ubi valet renuntiatio Vellejani facta à muliere jurante, etiamsi de illo beneficio certiorata minimè sit. atq; eum tex. in hanc sententiam expendit *Bal. ibi col. 1.* quam & in praxi servare affirmat *Alex. consi. 42. n. 10. vol. 1.* & secundum eum responderunt multi allegati per Tiraq. *ubi supr. nu. 30.* Et intelligunt pleriq; omnes id procedere, sive minor juret cum tutoris authoritate, sive solus. tametsi Bal. *in præsen. q. 9. nu. 12.* hanc Bar. & communem contra Dynum resolutionem restringat ad minorem jurantem cum tutoris authoritate, cujus limitatio cōmuniter rejecta est. Quarta conclusio constat ex Bartolo in præsen. Minor jurans non venire contra contractum ratione minoris ætatis, nec ratione minoris pretii, minimè poterit se juvare beneficio hujus legis. *Bar. opinionem sequuntur Sal. n. 15. Pau. nu. 16.* & ante eos idem neminem

alle-

allegans tenet Faber *in præsen. col. 1. & idem sequuntur Alex. consi. 127. vol. 4.* & testatur esse opinionem hanc communem *Panthaleon de Crema. n. 182.*

Sed conclusiones suprà factæ in majore jurante otiosæ videri possunt hodie, cùm *lege regia 6. ti. 1. li. 3. ordi.* generaliter sit prohibitum, ne juramentum contractibus interponatur, pœnaq; ibi expressa est in tabellionē recipientem à partibus hoc juramentum, ut & officio privetur, & dimidia suorum bonorum parte. Cujus legis ratio est duplex, ne si passim juramenta contractibus adhibeantur, perjuria in injuriam divini numinis committantur. Neq; enim (Augustinus inquit) est contra Dei præceptum jurare, sed nos dum jurandi usum facimus, perjurii crimen incurrimus. *c. non est. 22. q. 5.* Altera ratio est, quoniam ex juramento contractui adhibito causa quæ ad regium tribunal pertinet, ad ecclesiasticos defertur. *c. venerabilem. de electio. ca. fina. de for. compet. lib. 6.* Et ita servat apud nos usus tabellionum, qui vel rogati à partibus nolunt juramentum recipere à contrahentibus. Sed lex illa communiter accepta est in his tantùm contractibus, in quibus conventio valet sine juramento: nam in contractibus invalidis, pro quorum validitate necessarium est juramentum, impunè etiam hodie tabelliones admittent partes jurantes, atque earum juramenta recipient: ita enim legem illam interpretati sunt iidem reges, Fernandus & Elisabet, ipsius conditores, biennio acto ab illa lege condita in sanctione pragmatica facta Talabricæ (unde antiqua mihi origo est) vigesimo quinto die mensis Octobris, anno 1482. quam ex nostræ gentis hominibus pro interpretatione legis ordinamenti retulerunt Lopius, Segura, Episcopus Civitatensis, & hos referens Diegus Perez in loco ordinario, & præterea Antonius Gomesius *secundo tomo variar. resolut. ca. 14. num. 22. item Gregorius in l. 6. ti. 4. in glo. por no puesta. part. 6.* 35

note,

notarius Gramatensis in fine notarum, ubi pragmaticam illam refert ex ordine. Et hæc intelligentia mihi placet: tametsi eam reprobet *Pinel. in praesen. 3. p. c. 1. nu. 12.*

36 Quæ in superioribus de minore jurante dicta sunt, ad prodigi causam minimè pertinebunt: nam hujus juramentum non præjudicabit ipsi prodigo agenti postea beneficio hujus l. quod Bald. hic verè censuit *qu. 10. Panthal. nu. 183.* quoniam juramentum prodigi nullum contractum ab illo gestum firmat secundum *Barto. in l. qui habet. § pupillus. nu. 6. ff. de tutel. idem Bart. in l. is cui bonis. nu. 7. ff. de verb. oblig.* ubi hanc opinionem testatur esse communem allegans multos eam sequutos *Franciscus Ripa nu. 57.* & testantur præterea esse communem *Alciatus in ca. cùm contingat. num. 138. de jurej. Antonius Gome. 2. tomo, c. 14. nu. 32.* Neque juramento prodigi adsunt illi tres comites, qui veluti fidus Achates comitabatur Aeneam, juramentum ipsum comitari semper debent, Judicium, Justitia & Veritas. *gl. in auth. quod eis. verbo, Pœna. C. de nup. c. et si Christus, de jurejur.*

37 Quærit deinde gloss. magna ibi, quid si emptor qui rem emit infra dimidiam justi pretii, rem illam alteri vendiderit, an teneatur beneficio hujus legis, etiamsi rem illam desierit possidere? Pro cujus articuli resolutione gloss. duos casus constituit. Primus est, quando res desinit esse in potestate emptoris facto ipsius, quia rem vendidit ipse, vel donavit. & hoc casu existimat gl. dandam esse actionem adversus eum qui vendidit. *allegat gloss. text. in l. Julianus scribit si hominem. ff. de rei vendic. & in l. si servum. § idemq́. ff. de verb. oblig.* ubi quando aliquis suo facto desiit rem aliquam possidere, adhuc habetur pro possessore, ut pro illa conveniri possit. Tu adde, quòd cùm emptor hic sit personaliter obligatus, non potest excutere à se hanc personalem obliga-

gatio-

gationem.*l. adversus.C.de act.& obliga.* Hanc priorem gl.propositionem sequuntur *Bart. nu.12. Bal.n.16. Salic. num.18. Paulus de Castr. nu.16. testatur esse communem Panthaleon nu.187.* Secundus casus gl.est, quando res vendita desiit esse in rerum natura perempta apud ipsum emptorem sine facto ejus; ut quia periit aliqua fatalitate, vel fundus chasmate fusus est: & in hoc duas opiniones refert gl. Prior est, ut teneatur hic emptor supplere justum pretium: nam cùm duo essent hic in obligatione, rei restitutio, & pretii supplementum, re perempta, ut restitui jam minimè possit, obligatio veluti præcisa remanet ex natura alternativæ ipsius obligationis in pretii suppletione. *l. si Stichum aut Pamphilum.in prin. ff. de verb. oblig.l. si in emptione. § fi. ff. de contr.empt.l.3. versic.t. ff. de eo quod cert.loc. l.illud, aut illud. ff. de consti.pecu.* Hanc primam opinionem sequuntur *Guido de Suza & Albe.col.3. Panorm.in c.cum dilecti.fin.col.de empt. & vend. Franciscus de Crema singul. 84.* Secunda opinio est gl.nostræ in præsenti, ut in hoc casu emptor impunè rem amiserit, atq; venditor debeat esse contentus pretio à principio sibi dato. Gl.opinionem sequuntur *Bar. Bal. & Salice.* qui numero 18. testatur communem esse, seq; illi libenter accedere. quã sequuntur multi, quos perpetua illa sua diligentia allegat *Pinel.idem sequutus 2.p.c.1.n.36. qui nu.seq.* veriorem & receptiorem esse profitetur, atque tutius secundum eam esse judicandum, probataque est traditio *gl. lege 56.ti.5.*

Neque obstat quod de obligatione alternativa di- 38
ctum est, quoniam illa huic loco non quadrat: nam rei restitutio & justi pretii supplementum non sunt ambo in obligatione alternativa, sed rei restitutio est in obligatione, pretii suppletio in facultate. *ita enim tenet Bald. in præsen.num.22. Salicetus num.18. & iterum nu. 22.* testatus hanc esse communem opinionem Paulus

de Castro num. 16. Et hæc fuit semper post Accursium sententia communis omnibus juris civilis professoribus, plurimi enim eam sequuntur, qui à Pinello diligenter referuntur *3. p. c. 3. n. 1.* rametsi Canonistæ aliter censuerint, contendentes utrumq; hic esse in obligatione. *ita enim voluit Joan. Andr. in c. cum dilecti. de empt. & vend. ubi Panorm. nu. 9.* testatur hanc esse communem opinionem. ubi Berojus pluribus rem hanc disputat *n. 75.* & utriusq; partis argumenta refert Pinellus. Sed mihi prior opinio verior esse videtur approbari, consulente *Bart. nu. 13.* ut semper libellus alternativus concipiatur. Fuit autem Fulgosius hic in tertiâ sententia, quasi pretium solum sit in obligatione rei, restitutio in facultate solvendi. Quòd si res universalis vendatur, ut hæreditas, peculium, vel similia, etiam re una apud emptorem perempta, teneretur emptor ad extantes. *quod Bald. de Vbaldis in præsenti notavit n. 67.*

39 Sed contra tertium possessorem, an comperat beneficium hujus legis? Pro hujus rei decisione tres conclusiones statui oportet, quarum est prima: Si secundus possessor rem habeat à priore venditore titulo lucrativo, vel eodem vitio læsionis, tunc si primus emptor solvendo non sit, competet actio venditori contra illũ ex quadam æquitate. *argum. text. vulga. in l. fi. in princ. ff. de eo per quem fact. erit. l. planè. § qui rogatus. de leg. 1. ita Bal. & Salic. in præsen. quod sequitur allegans alios Episc. Civi. li. 2. variar. reso. c. 3. n. 10. & præterea Roderi. Suarez. alleg. 21. col. fi.*

Secunda conclusio. Beneficium hujus legis non competit adversus tertium possessorem, qui rem justo pretio emit. Hanc conclusionem tenent quasi omnes præsentes, & testatur esse communem *Tiraquellus in l. si unquam. in parte, revertatur. n. 271. de revoc. dona. C. & sequuntur eam Alex. num. 1. Jas. nu. 7. Ripa nu. 3. in l. 1. § si hæres. ff. ad Trebel. Curtius in l. fi. § Lucius, nu. 6. ff. de*

contr.

contr.empt. Tertia concluſio. Prædicta ſecunda concluſio non habet locum, ſi hic tertius poſſeſſor emerit rem illam, ſciens vitium quod inerat huic rei: nam ſi hoc caſu prior emptor non ſit ſolvendo, competet beneficium hujus legis contra tertium illum poſſeſſorem. quod idē Epiſcopus eleganter deduxit, uti ſuprà eum allegavi *fi. col.* & tenet Tiraquellus, neminem nominatim allegans *de retra.municip.§ 12.gl.1.n.5.*

Sed quando dicatur deceptionem intervenire ultra dimidiam, ut locus ſit huic conſtitutioni? Et in caſu hujus legis venditore contendente deceptum ſe fuiſſe ultra dimidiam, dubium non eſt, quin deceptio ſit æſtimanda, ſi venditor non receperit dimidium valoris ejus rei quam diſtraxit, ut ſi rem valentem centum, minus quinquaginta vendiderit. Et in hoc omnes conveniunt. At ſi emptor agat quaſi deceptus, res non eſt ita expedita. Sunt enim qui exiſtiment emptorem tunc deceptum videri, ſi rem valentem centum, amplius ducentis comparaverit. *ita enim tuliſſe quoſdam gl. refert in præſenti. & hanc opinionem ſequuti ſunt Petr. & Cynus in præſen. q. 7. & alii quos allegat Alberic. num. 6. quæ probata eſt lege regia 16. tit. 11. par. 4.* Atque hanc eſſe veram in hac re computationem pluribus probare contendit *Carolus M. de uſuris. num. 175.* vidique ipſe legem hanc Salmanticæ intra privatos celeberrimi collegii parietes interpretatus, ſententiam hanc auditorum pluribus, quibus feliciſſima ingenia aderant, ariſiſſe. Azo tamen *in ſumma hujus tit. n. 2.* aliter rem hāc arbitratus eſt. Exiſtimat enim ille emptorem deceptum hic videri, ſi rem valentem centum, centum quinquaginta uno aut pluris emat. Et hanc opinionem ſequitur *gl. noſtra in præſen. quam etiam ſequuntur Bald. 17. quæſt. & cæteri communiter, quod allegans multos teſtatur Pinel. 1. par. c. 2. n. 5.* & præterea Gregorius, dicens hanc opinionem eſſe æquiorem, & rationabiliorem eſſe. quā 40

etiam tenuit *gl. juris Canon. in illo c. cum causam. in parte, restituerent. ubi eam sequuntur omnes, & testatur esse commu. Imo. nu. 24. Fabianus de Monte de empt. & vendit. 8. q. 1. col. 2.* communem esse testatur allegans multos Joannes de Nevizanis *consil. 89. n. 4. quæ probata est lege regia 56. part. 5. & lege 4. tit. 7. lib. 5. ordinamen.* servariq; hanc opinionem apud omnia forensia regni hujus tribunalia affirmat Episcopus Civitatensis *li. 2. variar. resol. c. 3. nu. 8.* & vix est ut responsum congruum adaptari possit legi contrariæ 16. cui respondet Gomesius *2. tomo varia. reso. c. 2. nu. 22.* legem illam esse conditam ab his, quibus magis placuit opinio Petri & Cyni. Sed nonne & iidem authores legem 56. authore rege condiderunt? Vel secundò respondet ille literam illius legis esse corruptam. Sed plura verba pluresq; lineæ illæ sunt, ut tex. corruptionem causari liceat. Quare ego respondeo, incuria fortasse conditorum illarum legum modò hac modò illam opinionem fuisse approbatam, quæ facilimè excusabitur, si audias Horatium in arte permittentem, opere in longo fas esse obrepere somnum, atque Homerum etiam ipsum quandoque dormitasse.

41 Satis autem erit, si vel in uno nummo intercedat excessus ultra dimidiam. *Bald. in præsen. n. 26. Fabianus de empt. & vendit. 8. quæst. princip. col. 3.* quod vel exemplo naturali probari potest in ponderibus, in quibus vel modicum prægravat atq; inclinat bilancem, & cursum illi facit. quod Bald. etiam observavit *in l. si duo patroni. in princip. col. 2. versic. quæro quid operetur. ff. de jurejur.* Quare testis deponens rem valentem decem venditam fuisse pro quindecim & plus, rectè deponit, ut emptori possit competere beneficiū hujus legis. Nam satis erit, si vel in uno eoq; minimo nummo illa dictio, plus, vera sit. *l. hac adjectio plus. de verb. signi.* atq; ita expressim notavit *Salice. num. 24. Felyn. in c. licet causam. de test. in prin. idem in c. licet. de prob. col. 5. & esse commu. hanc*

opi-

opinionem testatur Anton. Burgen. in c. cum causam. n. 5. de empt. & vend.

Sed quid si partes beneficio legis hujus renunciaverint, aut renuntiatio sit admittenda, ut si dictum sit, quòd si res pluris sit pretio dato, venditor donat illud emptori tanquam de se bene merito, vel econtra? Et videtur sanè valere hujusmodi renunciationem *ex regul. vulg. tex. in l. pen. sup. de pact.* & quoniam remittentibus actiones suas, ad illas jam regressus non pateat. *l. quæritur. § si venditor. ff. de ædil. edict.* atq; hanc opinionem tenet Azo *in summa hujus tit. nu. 1. versic. vel nisi dixerit.* cujus opinionem nulla admissa distinctione testatur esse communem *Ripa lib. 3. respon. c. 15. nu. 4.* Bar. verò *nu. 14. in præs.* distinguit in hunc modum, quòd si quis hæc verba dicat, rei de qua agitur valorem non ignorans, præjudicaturam ei renuntiationem, neque enim eo casu injuria infertur scienti. *l. 1. § usq; adeò. ff. de injur. l. cum donationis. sup. de transact. l. venditor. inf. eodem tit.* Si verò rei valorem ignoret, quod certè hoc casu non est præsumendum. *l. quisquis. inf. eod.* non præjudicaturam renunciationem, nisi in modica aliqua quantitate. atque hanc Bartoli distinctionem sequuntur *Bal. 7. quæst. Salicet. qu. 8. Fulgosius col. 3. in fin. Paulus de Castr. nu. 7. versic. secunda conclusio. Panthaleon 15. ampliat. testatur esse communem, allegans multa Pinel. 1. part. c. 2. nu. 20. & tenuit eandem opinionem Bartol. in l. si quis cum aliter. nu. 7. ff. de verb. oblig.* ubi idem sequuntur omnes. & testatur esse communem Claudius *ibi. nu. 13. eam sequutus.* sequuntur eam multi allegati per Tiraquellum *de utro. retract. § 1. gloss. 14. nu. 14.* & testatur præterea esse communem Boerius *decis. 142. nu. 10.* Addit Bartol. quòd etiamsi hæc clausula non fuerit adjecta, sed tamen is qui vendit, sciat verum valorem rei, adhuc non potest agere beneficio hujus legis, quoniam donare præsumitur illud plus. *argum. tex. optimi*

in l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. ubi venditio facta minori pretio, donatio censetur. atque hanc Bartoli opinionem videntur sequuti omnes, quod ex Pinello constat, ubi jam eum allegavi *nu. 10. & communem praterea esse testatur Antonius Burgen. in illo ca. cum causam. n. 20.* & eam tenere omnes affirmat Lopius idem sequutus *in ca. per vestras. de donat. inter vir. & uxo. § fin. num. 36. testatur esse communem Rolan. à Val. consil. 59. n. 10.* à qua ipse in praxi non recederem, nisi apud Lusitaniam res ageretur, in qua ex ordinatione, quam in prima lectione allegavi, constitutum est, ut nec specialis renuntiatio hujus legis admittatur. Hoc autem casu non est capienda præsumptio, quòd venditor sciat valorem rei, ne duo contra eum specialia inducamus, & scientiam rei quam vendit, & præsumptionem donationis. esset autem renuntiatio hæc admittenda, etiamsi in eodem contractu facta esset, *argum. tex. opt. in l. 9. tit. 1. part. 5.* ubi renunciatio exceptionis nõ numeratæ pecuniæ admittitur à lege, etiamsi in eodem instrumento facta sit.

43 Si tamen esset enormissima læsio (quod doctores nostri dicunt) tunc non obstante renuntiatione esset deceptus admittendus ad legis hujus beneficium, cum illa læsio dolo æqualis sit. *l. si superstite. C. de dolo mal.* Imò rarò grandis læsio sine dolo & machinatione posset accidere. Atque ita in casu legis hujus & renuntiatione etiam jurata dicit fuisse pronuntiatum in auditorio Rotæ *Cassiod. decis. unica de empt. & vend.* & apud Granatenses etiam ita fuisse obtentum prima instantia, ac etiam in supplicatione refert *Episc. Civita. lib. 2. variar. resolu. c. 4. n. 5.*

44 Cui & illud suffragatur, quòd renunciatio paternæ hæreditatis etiam jurata non obest filio, qui ex illa renuntiatione enormissimam læsionem passus fuit. *Georgius Natan in c. quamvis pactum. nu. 38. de pact. in 6. Episco-*

piscopus Civita. ibi. 3. par. § 4. n. 7. alios allegans. & testãtur hanc opinionem esse communem *Decius cons. 180. v. 5. Curt. jun. cons. 141. n. 6. & iterum n. 14.*

Sed quod remedium, quævè actio competat decepto, ut contractum rescindat? Et constat non defuisse, qui majori etiam decepto in specie legis hujus in integrum restitutionem largirentur ex clausula generali, si qua mihi justa causa videbitur. Sed horum opinionem esse cõmuniter reprobatam affirmat *Alex. cons. 92. n. 8. vol. 1. gloss. mag. in præsent. statim in princip.* ex sententia quorundam dicit officium judicis hic competere, quod quadriennium hic durare posset. *juxta tex. in l. fin. C. de temp. in integrum resti. pet.* Pro horum opinione potuit glos. considerare text hunc. ibi, authoritate judicis intercedente: Nam juris regula notissima est, quoties verba ad judicem diriguntur, officiũ judicis inde competere. *gl. vulgata in l. si soror. verbo restitui. C. de colla. quam ibi in hoc notant omnes. alia in l. si res obligata, in gl. suo tempore. ff. de legat. 1. alia in l. cum satis. in glo. per judicem. de agri. & censi. ubi idem notat Bart. n. 10. idq; Bart. in multis locis observat. & receptã esse traditionem hanc gloss. affirmant Ripa in l. 1. C. de eden. n. 20. Curtius in l. si pascenda pecora. nu. 3. C. de pact. quæ quam optimè probatur in l. quòd si minor. versic. fin. ff. de minori.* quare officium judicis hic decepto competiturum existimant *Petrus & Cynus 2. quæst.* & quibusdam videtur hoc sensisse *Bart. in l. quæ sub conditione. § fi. num. 2. ff. de condi. institu.* quorum opinio probari videtur *ex text. eleganti in l. officio. ff. de contrah. empt.* ubi quãdo emptor fuit in pretio deceptus judicis officio pretium illud minui oportet. Verùm enimverò glo. nostra lõgè aliter sentit, imò quòd actio competat ex eodem contractu, solet enim interdum actio peculiaris ipsius contractus cõpetere pro cõtractus rescissione. *l. sed Celsus. § si fundus. quem tex. hic allegat gloss. ff. de contr. em. l.* 45

ex empto. § is qui vina. ff. de act. empt. glo. *opinionem tenet Bartol. in præsen. 1. q. idem sequuntur Albericus nu. 5. Bald. & Sali. q. 1.* qui hanc esse communem opinionem affirmat, idem postea testatus *num. 18. communem esse affirmat Fulg. col. 1. in medio. sequitur eam Pa. de Ca. num. 12. Pantbaleon de Crema. num. 174. Pinel. 2. p. c. 1. nu. 26. quam etiam tenet gl. in l. in contractib. C. ex quib. caus. major. alia in l. in causa. § fi. in gl. circumvenire. ff. de minor. glo. in c. cum causam. verbo, restituerent. de empt. & vendi. quam ibi sequuntur omnes. & præterea Bar. in l. si id quod aurum. ff. de verb. oblig. Roman. ibi. num. 17. Bald. in l. venditi. 2. nu. 2. de act. empt.* quam esse communem præterea testantur Corneus *consil. 27. col. 6. vol. 4. Balbus de præscript. 4. p. 4. part. princip. q. 26.*

46 Quibus non obstat tex. *in illa l. officio.* nàm loquitur tex. ille in officio judicis mercenario, quod semper deservit actioni intentatæ. *atq; ita eum tex. interpretatur Bero. in illo c. cùm dilecti. n. 11. de empt. & vend.*

47 Ex quo subsequitur necessariò, quòd cùm actio ex contractu competat decepto, duraturum remedium hujus legis 30. annis, cùm hæc sit vita actionum omniũ, *l. sicut in rem. l. omnes. de præscript. 30. vel 40. ann.* atque hoc libenter admittunt omnes. & testatur esse communem opinionem Balbus ubi supra: & præterea Hieronymus Gratus *consil. 71. vol. 1. num. 6.* Quod tamen apud nos correctum videri potest *ex textu in l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam.* ubi quadriennio solùm durat beneficium hujus legis. Verùm cùm expediat leges in concordiã redigere, posset tentari legem illam solùm esse intelligendam in revendita in publica subhastatione, quo casu propter judicis authoritatem ibi intervenientem abbreviatum est tempus hujus remedii. Verùm restrictionem hanc generalitas legis illius non patitur, & communis praxis eam improbavit. Quare generaliter statu-

statuendum est hodie quadriennium tantùm durare beneficium hujus legis.

Ecclesiæ tamen principi ac reipublicæ durat hoc beneficium 30. annis. *l. fi. tit. fi. par. 6.* quam ita esse interpretandam existimat Emanuel ab Acosta, vir equidem ingenii acrimonia insignis, quique apud suos rude jam donatus Salmanticæ maximo stipendio jus civile intepretatur, *in l. Gallus. § & quid si tantum. 2. par. n. 83. ff. de lib. & posthum.* *Episcop. Civitat. lib. 2. variar. resol. c. 3. nu. 13.* ubi tamen Gregorius *in glo. fin.* 40. annis durare his existimat beneficium hujus legis, cum non minori tempore actiones illis competentes præscribantur. *auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccle.* & hujus opinio mihi placet. 48 49

Sed an cùm emptor restituit rem venditori rescisso contractu propter læsionem, fructus quoque ex re illa medio tempore perceptos teneatur restituere? Quod videtur *ex tex. in l. videamus. versi. in Faviana. ff. de usur.* ubi patrono revocanti alienata à liberto in fraudẽ legitimæ sibi debitæ restituitur res cum fructibus, & tamen ille patronus similis videtur emptori revocanti contractum beneficio hujus legis, quoniam sicut huic potest venditor restituere rem, vel supplere justum pretium, ita & patrono possessor potest rem restituere, vel supplere justum pretiũ. *l. 1. § si quis in fraudem. ff. si quid in frau. patr.* quem tex. ad speciem hujus legis in alio proposito notavit *Alberic. in præf. nu. 4.* Secundò huic sententiæ astipulatur, quòd cũ ego aliquid peto actione vel condictione personali, quod aliquando fuit meum, si obtineo rem mihi restitui, fructus quoq; perceptos à tempore quo desii possidere, sum consecuturus. *l. indebiti. l. in summa. ver. ~~si quis~~ ff. de condi. indeb. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. l. cùm quis. ff. de condict. caus. dat.* Ex quibus regulam hanc colligit optimè Decius *in l. cum fundus. in princ. n. 4. ver. capio tertium casum. ff. si cer.* 50

 pet.

pet. sed ita est in proposito, petit emptor rẽ quę aliquando ipsius fuit, debet igitur eam cum fructibus recipere. Tertiò probari videtur hęc opinio ex text. omniũ in hac materia elegantissimo *in l. 1. C. si major fact. ra. habue. alien.* ubi cùm fit restitutio prætextu læsionis ultra dimidiam, debet etiam fieri cum fructibus. atq; ita hanc opinionem tenent Rofredus *in li. de actione civili quanto minoris. n. 29. quem hic allegat Albe. n. 16.* qui videtur in eandem sententiam inclinare, cui etiam videtur consentire *Bal. n. 3.* & veriorem esse arbitrantur *Acosta in l. Gallus. § & quid si tantum. 2. par. num. 72. ff. de liber. & posthu. Episcopus Civitaten. lib. 2. variar. resol. c. 3. nu. 9.* tenuitq; hanc opinionem Salmanticæ legem hanc pluribus auditoribus interpretatus Doctor Franciscus Fernandez à Lievana, propter penitissimam juris utriusque peritiam ad Indici Senatus supremum tribunal promotus, ut tamen semper accipias, fructus esse restituendos qui percepti sunt ab ipso emptore, nõ etiam qui percipi potuerunt, à quibus excusatur emptor propter titulum quẽ habet. *l. si fundum. juncta glo. fi. C. de rei vendi.* atq; ita tenet Rofredus, ubi suprà eum allegavi. licèt in restitutione minorum fructus quoque qui percipi poterunt, sint restituendi, *gl. notab. in l. patri. § item ex diverso. in glo. cum fructibus. ff. de minoribus.* quam multi in hoc notarunt, quos allegat *Joannes Bernard. reg. 219. versic. 13.* Contrariam in hac specie opinionem, imò quòd restitutio non debeat fieri cum fructibus, tenent multi, quos hic Pinellus allegavit *2. par. c. 4. nu. 1.* qui & communem eam esse & praxi receptam affirmat, atque ita apud nos judicari semper audio. Et re vera prior opinio satis ex juris principiis quæ suprà allegavi, probari posse videtur, licèt posteriorem praxis ut æquiorem admiserit. Textui autem, cui potissimum prior innititur *ex l. 1. si major factus.* respondet Pinel. *n. 8.* ideo ibi fieri restitutionem cum fructibus, quoniam duplex vitium.

contra-

contractum illum interfecerit. Prius fuit, quoniam cõtraxit minor sine judicis authoritate, quæ necessaria fuit pro illa alienatione. *juxta leges omnes tit. 1. de præd. minor.* Alterum vitium fuit deceptio ultra dimidiam. Quare laborante contractu his duobus morbis, integrum fuit præcipere, ut cum fructibus emptor rem restitueret. Sed hic viri doctissimi intellectus ex eo videtur non procedere, quoniam majoris facti ratihabitio sustulit jam vitium defectus judicialis decreti, & remanet in contractu unicum vitium læsionis ultra dimidiam.

Quare ego aliter responsum illud existimo esse accipiendum, ut tex. ille minimè agat de deceptione ultra dimidiam, sed de deceptione proveniente ex dolo incidenti contractui, unde fit ibi restitutio cum fructibus, utpote à malæfidei possessore, sed in specie hujus legis fit sine fructibus, ut quia fuit à possessore bonæfidei. Pro hoc intellectu expendo ipse verba Imperat. ibi, eam venditionem patrem tuum deceptum ratum habuisse. quæ verba clarè attendunt dolo inductum majorem factum ratam habuisse alienationem. Atq; ita nonnulli antiqui glossematarii textum illum intellexerunt, *quos refert ibi glo. in parte si minori. ibi, alii dicunt.* quamvis ab horum sententia Accursius discesserit. Idem videtur deduci ex verbis legis ibi, si adversa pars bonam fidem non amplectatur. ac si lex apertius diceret, si probetur ab adverso bona fides, id est dolum malum abfuisse, non compelletur rem cum fructibus restituere. Præterea lex illa non meminit de deceptione ultra dimidiam, nec eã requirit, sed qualemcunq; pretii deceptionem cum dolo, quod insinuant conditionales illæ, quas tex. ibi supponit. Requirit deniq; duo, & rem fuisse distractam minori pretio, & inconsultò patrem perperam ratam habuisse alienationem, ut nec obscurè admonent verba legis ibi, si minori pretio distractum prædium est, & inconsulto errore lapsum patrem tuum perperam vendi-

tioni 51

tioni consensum dedisse constiterit, non ab re erit, & Ecce duo ibi requiri, alterum deceptionem fuisse in pretio (neque de dimidietate verbum ullum) alterum, dolo ratihabitionem fuisse factam, quamobrem nimirum si res cum fructibus restituatur ibi, non autem in l. nostra, atque in hac difficultate nil amplius immorandum nobis est, cujus disputationem felicissimè Pinellus exegerit.

52 Existimo ego sanè, quòd si emptor malit pretium supplere quàm rem restituere, pretium ipsum, non etiam pretii usuras esse solvendas, in quo minor videtur esse difficultas, quàm in fructuum restitutione. Sed neque fructus hoc casu restituet perceptos post litem contestatam. *Franciscus Marcus decis.179.*

53 Rursus venditor vendicans rem, tenebitur emptori solvere meliorationes factas in re vendita, *argum. textus in l. in fundo. ff. de rei vendic. atq; ita notat Panthaleon de Crema. nu.95.*

54 Præterea impensas emptor repetet. *argum. tex. in l. si prædium, infrà de præd. minor. in l. intra utile. § vendentibus. ff. de minor. atq; ita tenet Bald. in præsen. nu.23.* Cujus opinionem veriorem esse & receptiorem affirmat Pinel. *2. par. c.3. nu.1.*

55 Sed an supradicta in ecclesia quoque locum habeant, an liceat ecclesiæ contrahentem secum decipere saltem intra dimidiam justi pretii? Et speciale quidem in ecclesia est, ut si vel intra dimidiam contrahentem secum deceperit, teneatur illi justum pretium restituere, atque possit contractus ex hoc rescindi. *ita enim voluit gl. notab. in c. ea enim. § hoc jus porrectum. verbo, ut plus. 10. q. 2. quam sequuntur Panthaleon de Crema, in præsen. n.161. Antonius de Butr. in c. continebatur. nu.5. de his quæ fi. à major. part. idem Anto. in c. in civitate. num.9. Joan. de Ana. ibi, nu. 8. de usur. Capol. de simul. contract. 2. præsum. nu.20.* testantur glo. illius opinionem esse communiter

niter approbatam Augustinus Beroius *in c. cùm dilecti. nu. 20. de empt. & vend. Gomes. in § ex maleficiis. nu. 37. de actio. Instit.* sequitur eam Franciscus Marcus allegans Cardinalem, *decis. 540. nu. 30.*

Cujus rei ratio ea esse videtur, quoniam etiamsi justitiæ præcepta generaliter omnes homines colere observareq; deceat. *l. 1. § juris præcepta. ff. de justi. & jur.* privatim hoc in ecclesia cautum est, ut justitiam illa colere teneatur, *in c. 1. de alien. feud.* ubi ita scribitur. Sed diversum observatur in ecclesia, quàm in privato: ecclesia enim cultrix & auctrix justitiæ, non patitur contrà justitiam aliquid fieri in se vel in alterum, privatus verò sæpe obviat justitiæ. *qui tex. notabilis est secundum gl. ibi in parte, ecclesia*, & eam cæteri ibi vel maximè in hoc commendant. & præterea Bald. *in l. acceptam. prope finem. C. de usur. idem in c. si duobus. col. 2. de rescri.* atque meliorem de jure esse in hoc inquit Barbat. *in c. cùm sit generale. de foro compet. nu. 18.* Sed vix est, ut practici gl. illius opinionem velint recipere. 56

Imò verò non solùm ecclesiæ, sed nec bono cuivis viro licet contrahentem secum decipere intra dimidiam justi pretii, *gl. notab. in l. semper in conjunctionibus. ff. de regu. jur.* quam ibi notarunt recentes scriptores. & Bald. præterea *in auth. ad hæc. nu. 16. C. de usur. Jas. allegans alios in § sed istæ quidem. nu. 106. de act. idem in l. pen. C. de pact. nu. 5.* & esse gloss. illam communiter commendatam affirmat Antonius de Burgis *in c. cùm dilecti. nu. 13. de emp. & ven.* sed & multi alii eam sequuntur, quos allegat Tiraqu. *in 7. l. connubiali. nu. 9.* Quare eleganter scribit Baldus *in l. cum ipse tutor. col. 1. C. de contra. empt.* ad bonam fidem pertinere, quod contractus sit justo pretio celebratus. 57

Unde eleganter Joannes de Anania *in c. in civitate. nu. 11. de usur.* hujusmodi cautionem excogitavit, quòd cùm consuleret apud Ferrariam, curavit ut fierent parti 58

certæ

certæ positiones, inter quas una poneretur, an esset bonus vir emptor, quam certè negabit nemo. Si igitur emptor de hoc rogatus confessus fuerit se esse bonum virum, dicet extemplò venditor, igitur tibi bono viro non licuit me decipere etiam intra dimidiam justi pretii. Atque ita dicit ille fuisse obtentum in causa illa. Et docuit eandem cautionem Ferrat. caut. 4. Vereor ipse tamē, ne hæc Joannis ab Anania cautio satis tuta esse videatur. Ipse certè existimo nō esse admittendam hoc vel solo fundamento, quòd minimè teneatur quis respondere positioni continenti turpitudinem, *sicut gl. notabilis adnotavit in l. qui jurasse. § si pater. verbo, acquisiti. ff. de jurejur. quam ibi sequuntur Bar. & omnes. & voluit idem glo. in l. si à te. in prin. verbo, nil possidebat. ff. de except. rei judi. Barto. in l. 2. § quod observari. nu. 32. de jurejur. propt. calum. dando. idem Bar. in l. Marcellus. § qui rerum. nu. 3. ff. de act. re. amota.* Præterea dubium non est, quin positio hæc captiosa sit, captiosis autem positionibus respondere nemo tenetur. *glo. ordinaria in c. 2. verbo, absq; rationabili. de confes. libr. 6. l. transactione finita. ubi hoc not. Bar. n. 2. sup. de transac.* Quare Fely. *in c. fin. nu. 13. de præsumpt.* cautelam Ananiæ reprehendit, nec ea placet Decio *in illa l. semper in conjunctionibus. fi. col. & illam reprehendunt Jas. nu. 5. Decius nu. 11. in l. pen. sup. de pac. Pinel. in præf. 2. par. c. 2. n. 20. & esse communiter reprobatam testatur Joan. de Nevizanis, consi. 87. n. 406.*

61 Sed in datione pignoris an locum habeat hæc lex? Et in hoc verius est, legem hanc minimè sibi locum vendicare *ex tex. in l. si rem. § omnis. ibi, deceptus. ff. de pigno. act.* & ita in hanc sententiam expendit eum textū *Romanus sing. 552.* cujus opinionem allegans alios testatur esse receptam eam sequutus *Pinel. 2. p. c. 1. nu. 20.* Et est ratio hujus rei manifestissima, quoniam in pignore deceptus actione personali potest debitum suum perse-

persequi. *l. 1. ubi ego plura addam, infrà de pig.* In datione insolutum, constat locum esse huic remedio, quoniam datio illa emptioni ac venditioni sit simillima. *l. libera. C. de sen. & interloquut. om. jud. l. si prædium. de evict.* & tenuerunt in specie hujus legis plures authores, quibus citatis, dicit hanc esse receptam opinionem *Pinel. in præf. 1. p. c. 4. nu. 8.*

Sed quid si thesaurum in re empta emptor invenerit, an possit thesauri prætextu venditor agere beneficio hujus legis? Et veriùs est thesaurum illum commodo emptoris cedere, nec posse venditorem agere remedio hujus legis. *ex lege, à tutore. ff. de rei vend.* ubi Alberi. eum tex. pulchrum esse affirmat: est enim thesaurus donum fortunæ. *l. nunquam. § thesaurus. ff. de acq. rer. domi.* non est igitur cur venditor conqueratur, cum fortuna emptori potiùs, quàm ipsi donum illud offerre voluit. Atq; ita tenet in specie Aretinus contra Roma. *in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. n. 6. ubi Clau. idem sequutus n. 24.* Romanum notat, quòd spe lucri illectus, contrarium consuluerit. Quod si non sit thesaurus, sed pecunia terræ credita, oportere venditori eam restitui, iidem scriptores concedunt, *& præterea* Jas. *in l. 3. § Neratius. n. 8. ff. de acq. possess. Antonius Burgen. allegans Bald. & Ancha. in c. pen. de emp. & vend. n. 62.* 62

Sed quid si plures res unico contractu venerint diversis pretiis, an si in una contingat deceptio ultra dimidiam, debeat pretii cōmixtio fieri respectu aliarum, ne contractus rescindatur? Et unamquanq; rem esse hic sigillatim considerandam existimat Bald. *in l. fin. § præterea. nu. 6. C. de jure dot.* 63

Solet præterea dubitari, jubente testatore rem aliquam ex hæreditate alicui vendi, an hæres possit postea agere beneficio hujus legis? Et verius est si testator simpliciter jubeat rem vendi, posse hæredem justo pretio rem vendere, quòd si vendens fuerit deceptus, acturum 64

bene-

beneficio hujus legis. Si tamen testator certo pretio rem suam alicui distrahi mandaverit, cessabit beneficium hujus legis: quoniam residui testator videtur donationem fecisse. *ita enim censuit Bal. in l. Imperator. § si centum. ff. de leg. 2. Pinel. in præf. 1. par. c. 1. nu. 19. Alex. Aretinus & Jas. in l. si fidejussor. § meminisse. ff. de leg. 1. Roma. nu. 5. Alexan. nu. 20. Claudi. nu. 21. in l. si quis cùm aliter. ff. de verbo. oblig. Fabianus de empt. & vendit. 6. p. quæst.* 68. Cui opinioni præstat elegans argumentum *tex. in l. etiamsi putavit. § 1. versic. idem dicendum. ff. de pet. hære.* quem in hoc dicit singularem Aretinus *in illa l. si quis cùm aliter. num. 6. versic. pro qua conclusione. Tiraquel. idem sequutus de retract. municip. in fi. nu. 5.*

65 Habet prætereà locum tex. hic in re vendita per procuratorem. *l. si voluntate. inf. eod.* cessata tamen actione ipsi domino. *Panthaleon in præfct. nu. 69.* Sed videtur etiam sine cessione *ex ea. l. si voluntate.* Sed ibi ideò agit mater sine cessione, quoniam præsens fuit contractui, vel illum postea ratum habuit. *argu. tex. in l. cùm quidam. ff. de evict.*

66 Et hoc quidem casu, ut possit dominus rescindere contractum, non est necessum deceptionem egredi dimidiam, sed minor deceptio satis erit. *quod Bar. observavit in l. societatem. § arbitrorum. num. 25. ff. pro socio. Pau. in præf. nu. 3. Ang. licèt Bar. non alleget in l. qui fundum. § procurator. n. 2. ff. pro emptor. Panor. in c. quintavallis. nu. 35. de jur. ju. Barb. in c. cum causam. nu. 11. de empt. & ven. Alex. in l. si quis arbitratu. n. 20. ff. de verb. oblig. Ange. de Aret. in § pretium. nu. 5. de emp. & vendi. allegat Barto. ibi tex. in hujus rei argumentum in l. unde §. Nerva. ff. pro socio.* Verius tamen videtur, ut eadem demum deceptio requiratur vendente procuratore, quæ esset requirenda si venderet ipse dominus, ipse enim propriè vendere dicitur. *l. certè. ff. de precar.* atq; ita debet intelligi textus hic, cùm sit generalis. Quod tenuit

Panor.

Panor. sibi contrarius *in illo c. cum causam. n. 5. ubi Antonius Burgen. nu. 25.* testatur hanc opinionem esse communem, quam Crema hic etiam sequutus est; *n. 70. Imo in l. si quis arbitratu. n. 6. ff. de ver. obli. Romanus in illa l. si quis cum aliter. nu. 6. Fabianus de empt, & vendi. 8. quæst. n. 13.* quam & ipse sequor. Neque obstat l. unde si Nervæ: quoniam illa loquitur in arbitratore, qui eligitur ut bonus vir, quare propter minorem læsionem rescinditur ejus arbitrium. Sed in procuratore secus, imputet igitur sibi dominus, qui malum procuratorem elegerit, *l. sive hæreditaria. ff. de neg. gest.* Præterea minori specialiter conceditur contractum procuratoris rescindere, *l. cum mandato. ff. de minor.* non igitur idem licebit majori. *l. jus singulare. ff. de legibus.*

Solet præterea dubitari, an si quis rem nō vendat, sed vendenti rem suam consentiat, an ille possit agere legis hujus beneficio? Et cùm vel ex juris regula constet aliud esse vendere, aliud vendenti consentire, magis est, ne huic legis hujus beneficium impartiamur. *quod Bal. hic notavit 20. quæst. & sequitur Aymon Cravetta, allegans Decium in l. cum filio. num. 49. ff. de le. 1. Rimmaldus in prin. de dona. Inst. n. 501. Tiraquellus solum Bald. allegans, de retract. municip. § 1. glo. 9. n. 105.* 67

Sed an consuetudine induci possit, ne hæc exceptio ultra dimidiam allegetur? Et esse quidem videtur ex eo, quòd lex hæc non habeat perpetuam causam prohibitionis; nam si haberet, non posset partium consensu ejus beneficio derogari, sed cùm renuntiari illi posse superius dictum sit, & consuetudine poterit illi derogari, unde tacita quædam civium omnium renuntiatio resultat. *l. de quibus. ff. de legibus.* Et eodem modo lege municipali vel privato statuto huic legi posset derogari. Et accepi à viro erudito atque fori usu exercitato esse hujusmodi statuta frequentia apud Beticos, eos maximè, qui Hispalim colunt, regii senatus authoritate suffulta. 68

69 Sed in gratiam eorum qui hujusmodi lege vivunt, quæro ipse, an lex illa municipalis, quæ tantùm excludit hanc exceptionem in hoc contractu, extendi debeat ad similes, putà locationem, permutationem & similes, in quibus habet locum hæc lex? Et ad eos pertinere etiam, quoniam & in illis sit eadem ratio, *existimat Fernandus Menchaca de succes. creat. § 5. nu. 7.* Sed ego libentiùs defenderem hujusmodi leges municipales non esse trahendas extra suam causam, in qua privatim illæ legis hujus dispositioni derogarunt. Atque ita invenio tenere expressim *Joannem Andr. in c. fin. ad finem. de consue. Alberic. in l. de quibus. n. 31. ff. de legibus.*

70 Item adde valorem rei de qua agitur inspici oportere tempore, quo illa distracta fuit, non verò quo agitur ad contractus rescissionem. *l. si voluntate. inf. eodem.*

71 Quòd si venditor dicat rem minoris fuisse effectam deteriorem apud emptorem, id eum probare oportebit: nunquam enim præsumitur res effecta deterior. *Jacob. de Aret. & Cynus in authen. sed quamvis. C. de rei uxor. actio. Alex. consi. 67. n. 3. vol. 2.* quod ex natura rei ipsius oporteret limitari. De probando autem valore rei venditæ, plura scripsit *Pinel. hic. 2. par. c. 4. n. 17.*

72 Quibus tu adde judicem ipsum si facta probatione à partibus non satis constet de rei valore, posse rem de qua agitur visere, ut quis sit valor ejus rei percipiat. *Quod videtur probare textus in l. si id quod ex Pamphila. in fina. verbis. ff. de leg. 2. ubi id notant Bar. nu. 3. Paul. nu. 3. l. semper. § hoc interdicto. ubi id etiam not. Bar. ff. quod vi aut clam. Aretinus in l. cum servus. col. fin. ff. de ver. obli. Hippol. consi. 5. nu. 23. Curtius in l. unic. nu. 66. C. de senten. quæ pro eo quod inter. profe.* Quorum traditio juvatur ex textu generali *in l. ubicunq;. ff. de interrog. act. in l. si irruptione. versic. fin. ff. fin. reg.*

73 Sed textus hujus dispositio an in foro etiam animæ proce-

procedat, an videlicet liceat mihi contrahentem mecum intra dimidiam re ipsa defraudare? Quod videtur, cùm hoc non solùm civilia, sed & canonica jura permittant. *Atq; ita hanc opinionem tenet Bal. in auth. ad hac. num. 16. C. de usur. Salic. ibi. num. 18. Barbatius in c. 1. num. 3. de empt. & vend. Anchar. nus in c. peccatum. nu. 21. de reg. jur. lib. 6. Soc. consi. 49. nu. 6. vol. 4. Decius in l. semper in conjunctionib. n. 11. ff. de reg. jur. Crotus in c. ut animarum. col. 1. de consti. lib. 6. Aretinus in c. cum causam. 2. de testi. Marcus Francus decis. 40. nu. 38. Gomes. in reg. de trien. poss. q. 42. col. 2. ver. hinc videmus.* Contrariam opinionem plerique omnes probaverunt, imò quòd teneatur quidem is qui rem habuit minoris, justo pretió ejus verum pretium domino restituere, ita enim dicunt ipsi convenire justitiæ commutativæ, ex qua partium omnes conventiones & contractus administrantur. *ita enim visus est tenere Inno. in c. in civitate. de usur. ubi idem sequuntur Anto. nu. 9. Panor. nu. 29. Ana. nu. 8. idem Panor. in c. quia plerique de immu. eccles. nu. 12. & testatur hanc opinionem esse receptiorem Arius Pinel. in 1. p. c. 1. n. 38. tenent eam Fortunius in tracta. de ult. fin. illat. 17. nu. 275. Capol. de simu. contr. 2. præsump. nu. 8. & iterum nu. 20.* quam tenent plures authores, quos idem sequutus allegat Joan. *de Nevizanis, cons. 87. nu. 30.* & ex Theologis tenent eam diuus Thomas & Cajetanus ad ipsum *2. 2. q. 77. arti. 1.* & testatur esse communem Theologorum opinionem Curtius *in l. penul. C. de pact. nu. 8. idem in l. precibus. nu. 25. C. de impub. & alii.* testantur præterea hanc opinionem esse cōmunem eam sequuti *Gomes. in c. ut animarum. nu. 5. de consti. lib. 6. Tiraq. 7. leg. connub. n. 9. Episcop. Civit. lib. 2. var. resolu. c. 4. nu. 11. Sotus de just. & jur. li. 6. q. 1. arti. 1. quam etiam sequuntur* Joannes *de Medina de rest. pagi. 96.* Martinus Navarrus, vir & morū sanctimonia, & juris humani ac divini scientia clarissimus *in c. novit. n. 108.*

n.108. de judic. idem in manuali. c.23. n.80. Quæ quidem vera esse existimatur, non solùm ubi quis scienter rem aliquam emit, sed & si quis rem justo pretio comparare se existimans, in aliqua quantitate contrahentem secum decepetit. *quod Scotus in 4. sentent. annotavit. 2. q.* ubi frequentiores scholastici idem sequi videntur. & esse communem hanc Scoti opinionem testatur Episcopus Civitaten. ubi paulò antè eum citavi. Ego verò (ut liberè quod sentio aperiam) opinionem Baldi, & eorum quibus Baldi opinio magis placet, libenter admitterem. Movet me, quòd cum canon nil unquam permittat cum peccato. *c. fi. de præscrip. c. Matthæus. de simon.* ejusque præcipuus scopus sit, atq; unicum propositum, ut fidelium animas Christo Optimo maximo lucrifaciat, canon enim semper consulit animæ. *gl. vul. in c. cùm contingat. de jureju.* & jure Canonico permissum hoc sit, *ut in c. cum dilecti. & in c. cùm causam. de empt. & vend.* dummodò deceptio dimidiam non egrediatur, in foro quoque animæ licitam esse hanc inæqualitatem re ipsa contingentem, quæ alicui contrahentium obtigit sine proposito decipiendi, alioquin judicio quidem meo contrahentes authoritate juris Canonici viderentur decepti, quod minimè est admittendum. *l. 1. C. de iis qui veni. ætat. impet.* Neq; mutat quòd quidam dicunt & lupanaria quoq; jure canonico tolerari, nec tamen ex hoc illa licita censeri: nam illa quidem non prohibentur, ne prohibitio frequentia in rempublicā inducat adulteria, eligit igitur jus canonicum minus malum, quo majus vitet: sed deceptionem quidem ajunt permitti jure canonico, ne contractus passim corruant. Sed hæc consideratio non tanti est, ut non potius jus canonicum mille contractuum, imò omnium qui geruntur rescissionem permitteret, quàm contrahentis unius animam illaquearet.

74 Erit autem optima cautio, ne contractus prætextu

læsio-

læsionis ultra dimidiam rescindatur, pœnam à contrahentibus hinc inde promitti pro contractus observatione, quo casu qui contractum convulserit, beneficio hujus constitutionis pœnam luet quam promisit, *quod Alberi. allegans Rofredum in præsenti notavit n. 10.* sed videretur pœnam hanc exigi non posse: cum enim actus ipse principalis jure non subsistat, nec pœna deberi solet, *gl. vulg. in l. si patronus. in verbo, Faviana. ff. si quid in fraud. patro. alia in c. significantibus. in gl. per formam. de offic. delega. quam ibi allegans multa sequitur Fely. n. 9. Jas. in l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. n. 48. ff. de verb. oblig. Cagnolus in l. cum principalis. ff. de regu. jur. nu. 7. Tiraquell. de retra. convent. in fin. n. 111. & in tracta. de constitu. 3. par. 7. limitat. nu. 27. & testatur esse communiter approbatam Curtius junior l. pen. nu. 20. C de pact. & eam sequuntur omnes secundum Caro. M. in consuet. Parisien. tit. 1. § 8. glo. 3. n. 22. Quæ præter tex. generalem in l. non dubium. C. de legibus. probatur ex textu eleganti in l. quod de bonis. § frater. ad leg. fal.* ubi cum testatori jure illo prohibenti detractionem falcidiæ hæres non teneretur obtemperare, ita nec pœna ab eo si detrahat, exigi poterat. Quare ab Alberici opinione discedit Pinel. *1. par. c. 2. nu. 26.* existimans pœnam hanc non esse exigendam. Ego, cùm partes possint legi huic renuntiare, existimo & pœna subjecta renuntiationem quandam hujus beneficii fecisse, quare contravenientem pœnam pensurum esse arbitror, cum lex hoc minimè prohibeat, nam si prohiberet, nec pœnæ adjectionem valituram, ac ita accipiendam esse glo. in parte Faviana. Rofredi igitur sententiam in hoc, cui & Albericus accedit, ipse sequor.

75 Sed quid si emptor rem obligavit quam emerat, quæ deinde evicta fuit beneficio hujus constitutionis, an duret hypotheca? Et duraturam existimat Bar. *in l. si res. ff. quibus mod. pig. vel hypo. solvitur. idem Barto. in l. ubi*

 autem.

autem. § sed Marcellus. ff. de in diem adjectione. idem in l. in diem. de aqua plu. arcen. cujus opinionem testatur esse communem *Boer. decis. 181. nu. 10.* Sed Bal. Salicet. & Pan. *in præs.* contrà tenent, & qui hos allegat *Pinell. 2. par. c. 3 n. 11.* testatus hanc esse communem opinionem, quam etiam tenet *Salice. in d. l. si res.* dum se remittit ad ea quæ ipse in hac l. notavit. Sed mihi Bar. opinio verior est, quoniam quo tempore emptor hic rem illam obligavit, ejus rei verè dominium habuit, ac proinde jure potuit illam rem obligare. Præterea superiùs diximus fructus ab hoc tempore perceptos ipsi emptori perfectè cedere, neque eorum acquisitionem irritari, quod ex post facto res ab eo evicta sit, sed dubium non est, quin hæc datio pignoris fructus quidam sit rei ipsius quæ possidetur, quod ex regula juris est manifestissimum, quæ inquit, fructus rei est vel pignori dare licere. transibit igitur res hæc legitimè affecta vel ad dominum retrahentem, vel ad quemcunque possessorem.

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

In Authen. res quæ. C. communia de legatis. Commentaria.

Summa rerum, authen. Res quæ. C. commu. de leg.

1 *Res subjecta fideicommisso non potest alienari.*
2 *Sed an si alienetur statim sequens admittatur.*
3 *Ex justa ignorantia ementis & vendentis valet alienatio rei fideicommissæ. Et declaratur text. in l. fi. § fi. ff. de legat. 2.*

4 *Advocatus qui vult retrahere rem fideicommissam prohibitam alienari, debet deducere scientiam contrahentium.*

5 *Textum in l. fin. de legat. 2. hoc textu non esse correctũ.*

6 *Et an tex. ille solùm procedat, quando ignorantia provenit ex facto ipsius testatoris alienationem prohibentis.*

7 *Et an text. ille procedat in re specialiter subjecta fideicommisso.*

8 *Difficiliùs concedi manumissionem servi, quàm alienationem.*

9 *In exorbitantibus etiam licitam esse extensionem ex eadem ratione.*

10 *Tex. in prædicto § fi. an procedat in expressa prohibitione.*

11 *Et an procedat idem tex. in fideicommisso puro.*

12 *Et an procedat in alienatione facta ex titulo lucrativo.*

13 *Pretium rei venditæ in casu illius text. ad quem pertineat.*

14 *Text. hic noster an procedat in rebus subjectis pupillari substitutioni.*

15 *Declaratur text. in l. fin. § sin autem sub conditione. sup. eo. hoc num. & sequenti.*

17 *Congruam dotem constituendam esse honestati ejus quæ nubit.*

18 *Lege regia hodie non licere parentibus pro filia majorem quantitatem dotis nomine promittere, quàm legitimæ nomine ad filiam pertineat.*

19 *Patre contrafaciente posse hæredes ejus dotem hanc veluti inofficiosam ad legitimum modum reducere. Sed neq; fidejussorem pro hujusmodi dote rectè interventurum.*

20 *Atq; hoc jam ante legem regiam Salicetum determinasse.*

21 Congruam dotem censeri pro filia, quamcunq; pater ei assignaverit.
22 Semper patrem capere optimum consilium pro filio.
23 Pragmaticam illam regiam filiabus dotis quantitatem præscribentem in desuetudinem abiisse.
24 E republica esse illius pragmaticæ dispositionem servari.
25 Arrharum quoq; promissio sicut & dotis congrua esse debet.
26 Lege regia non licere promittere pro arrhis ultra decimam bonorum partem promittentis.
27 Et in contrarium factam obligationem irritari.
28 Neq; licere legibus hoc disponentibus renuntiare.
29 Promissio arrharum ultra decimam partem facta an firmetur juramento.
30 Possidens bona vinculata quo pacto arrhas uxori promittere possit.
31 Arrharum promissio ob quam demum causam fiat.
32 Ducentes uxores viduas non solent illis arrhas elargiri.
33 Filius gravatus restituere hæreditatem, an detrahat duas quartas, legitimam & Trebellianicam?
34 Et quid in hoc jus pontificum statuerit.
35 Quo pacto fiat utriusq; quartæ detractio.
36 Ascendens gravatus à descendenti in diem vel sub conditione restituere hæreditatem an detrahat duplicem quartam.
37 Institutus in re certa dato cohærede universali unam tantùm quartam detrahet.
38 Filius arrogatus an detrahat duas quartas.
39 Jubente testatore Trebellianicam in legitimam imputari, filius non detrahit nisi unicam quartam.
40 Si legitima filii gravati ascendat ad semissem, filius non detrahit duas quartas.
41 Jure nostro non esse locum detractioni duplicis quartæ.
42 Ex causa dotis & donationis propter nuptias deficientibus

tibus aliis bonis possunt alienari res quæ subjacent fideicommissariæ restitutioni.

43 Ex causa dotis alienari potest res litigiosa.

44 Potest libertus in fraudem patroni rem alienare ex causa dotis.

45 Propter causam dotis remitti multa ex juris solennibus.

46 Imperator Justinianus quid novi induxerit hic, cum idem Jureconsulti statuerint.

47 Justinianum præ illis etiam sanxisse, ut pro dote restituenda alienaretur res fideicommissa.

48 Quod habet locum etiam si gravamen præcesserit dotis receptionem.

49 Et etiam si mulier ipsa ex causa fidejussorum pro dote sibi cavisset.

50 Remedium ordinarium non derogat extraordinario, si tendant ad diversa.

51 Remedium ordinarium non derogat extraordinario, si per illud plenius consulatur.

52 Authentica hujus legis dispositio permittens ex causa dotis vel donationis propter nuptias alienari rem subjectam fideicommisso, an procedat etiam in expressa testantis prohibitione.

53 Res majoratus an ex hac causa possint alienari.

54 Et an tex. hic procedat in dote spirituali, quæ dari solet intrantibus religionem.

55 Et an in hujusmodi dotis numeratione labes simoniæ contrahatur.

56 Et an tex. hic procedat in constituenda dote filiabus vel neptibus gravati.

57 Tex. hic solùm procedit in illis personis, quas ipse testator, qui prohibuit alienationem, dotare teneretur.

58 Avus, proavus, & superiores tenentur descendentes filias dotare.

 59 Tex.

59 Tex. hic habet etiam locum in matre divite gravata dotante filiam suam.

60 Mater dives tenetur filiam inopem dotare.

61 Mater hæretica tenetur dotare filiam orthodoxam.

62 Tex. hic procedit in fratre qui dotare obligatur sororem utrinq; conjunctã, aut saltem ex eodem patre natã.

63 Tex. hic non habet locum in patre volente dotare filiam naturalem.

64 Sed hoc jure Canonico non procedere: ex quo sicut pater tenetur alimenta exhibere filiæ naturali, imò quocunq; complexu genitæ, ita & dotare eam tenetur.

65 Et juris canonici in hac parte statutum etiam in foro Cæsarum esse observandum.

66 Lege partitæ onus hoc alendi filium nefarii conceptus vel incæstuosi in solo patre ipso, non in cæteris ascendentibus esse statutum.

67 Tex. hic non habet locum in filio respectu matris, quoniam matrem filius dotare non tenetur.

68 Posse patrem in suo testamento filiam dotare ex rebus subjectis fideicommisso.

69 Imò patre nil dicente, filiam ipsam posse sibi dotem ex rebus illis constituere.

70 An possit hæres puellæ idem facere. Et nu. 71.

72 Filiam jam maritatam an possit pater dotare ex rebus quas gravatus est restituere.

73 Et quibus in hac re statuenda fundamentis dominus Bartolus usus sit.

74 Pater non tenetur alere filiam habentem unde se alat.

75 Jure actionis non judicis officio teneri patrem filiam dotare.

76 Vnicus casus, in quo ex solo judicis officio filia dotetur.

77 Non rectè sumi argumentum de alimentis ad dotem.

78 An textus hic procedat in sumptibus alimentorum gravati, vel filiorum ejus.

79 Bona

79 Bona majoratus impunè alienantur pro alendo possessore majoratus.

80 Et an id procedat cùm tempore mortis patris filius habuit sufficiens patrimonium quod ille nepos profudit.

81 Res minoris prohibita alienare, alienantur propter famem pupilli & personarum ei conjunctarum.

82 Licet patri fame laboranti filium vendere, imò & ipsum manducare.

83 Res deposita apud sequestrum alienari potest ex causa alimentorum.

84 Propter famem licet etiam aliena occupare. Et sicut pro fame, ita & pro honore conservando licet gravato evertere fideicommissum. eo. num.

85 Etiam pro alendis liberis gravati evertitur fideicommissum.

86 Et pro alenda etiam nuru, quam pater sicut & filium tenetur exhibere, & num. sequ. & teneri successorem majoratus alere fratres suos. eod. num.

88 Pro sumptibus militiæ vel doctoratus an liceat evertere fideicommissum.

89 Pro sumptibus studii causa an liceat alienare res subjectas restitutioni.

90 Studiorum causam piam quibusdam dictam fuisse.

91 Sicuti pro dote ita & pro studio licet patri donare filio.

92 Pater an teneatur filium in scholas literis erudiendum mittere.

93 Legibus regni permissam donationem filio in potestate propter causam studii.

94 Tex. hic procedit etiam pro redimendo gravato ab hostium servitute.

95 Teneri patrem filium ab hostibus captum redimere.

96 Et an supradicta procedant, si pater vel filius patris gravati

gravati non sint capti à Barbaris, sed apud fideles detineantur.

97 Capti in bello gesto inter Christianos non efficiuntur servi capientium.

98 Et an tex. hic habeat locum pro eximendo à publicis carceribus gravato vel ejus filio.

99 Bona ecclesiæ sicut alienantur pro redemptione captivorum, ita & pro libertate incarceratorum.

100 Eximere incarceratos pium est, sicut & captivos redimere.

101 Deputati ad pecunias distribuendas in redemptionem captivorum, possunt illas distribuere in asserendo in libertatem homines incarceratos.

102 Sed tamen propter horum libertatem fideicommissum everti non posse resolvitur.

103 Res emphyteutica an possit alienari ex causa dotis vel donationis propter nuptias.

104 Pro dote ecclesiæ an res emphyteutica alienetur.

105 Feudum an possit alienari ex causa dotis vel donationis propter nuptias.

106 Gravatus an possit privilegium hujus authenticæ alteri cedere.

107 Mulier non cedit privilegia causa dotis sibi concessa.

108 Tex. hic an in fideicommisso quoque particulari procedat.

109 Totum etiam fideicommissum ex causa dotis vel donationis propter nuptias potest alienari.

110 Tex. hic procedit etiamsi restitutio fideicommissi ecclesiæ esset facienda.

111 Idem etiam si esset facienda cohæredibus gravati.

112 Procedit etiam tex. hic in constituenda dote mulieri sterili.

113 Privilegia dotium competunt etiam fœminis, quæ sunt steriles.

114 Tex. hic solùm procedit in prohibitione facta à patre, avo, vel superioribus.

115 Ita-

115 *Itaq; non habet locum prohibentibus res suas alienari extraneo vel transversali.*
116 *Tex. hunc non procedere si testator prohibeat alienationem etiam ex causa dotis.*
117 *Tex. hunc procedere ex defectu potestatis testatoris.*
118 *Regiæ facultates quo pacto à principibus nostris impetrentur ad obligandas res prohibitas alienari ex causa dotis.*
119 *Tex. hunc non procedere pro restituenda dote quam maritus confessus est se recepisse.*
120 *Privilegia dotis causa à jure impensa non competere doti de qua non constat nisi per mariti confessionē.*
121 *Tex. hunc non procedere pro augmento dotis.*
122 *Publicam utilitatem privatæ esse præferendam.*

Authen. Res quæ. C. commun. de leg. & fideicommiss.

TExt. hujus materia commendata omnibus est, nam & utilem eum materiam & quotidianam habere Jas. statim in prin. profitetur. Et Curtius inquit famosum esse, & habere materiam subtilem ac fructuosam. Dividitur autem tex. hic in tres particulas. In prima præmittit Imperator regulam quandam generalem, quam in secunda parte limitat. In tertia rationem exceptionis ponit Imperator. Secunda est ibi, sed si liberis. Tertia ibi, ea enim quæ. Excerptus fuit autem tex. hic ex corpore, in auth. de restitutionibus, & ea quæ parit in undecimo mense post mortem viri. *§ quamobrem. coll. 4.*

1 Ex prima regula tex. tu collige, rem subjectam restitutioni alienari minimè posse. quod multa jura passim probant *in l. Marcellus. § res quæ. ff. ad Trebel.* neque id cessat favore libertatis. *l. servum. ff. de manumissio.*

2 Sed an statim revocari possit alienatio rei prohibitæ alienari à testatore? Quod videtur, *l. peto. § fratre. l. cum pater.*

pater.§ libertis.ff.de leg.2. Rursus videtur alienationem valere, nec revocari eam à successore posse, nisi adveniente die, in quem ipsi vocati sunt, hoc est morte gravati. *atq; ita videtur tenere gl. in l. servo legato. § 1. in gl. legatario. ff. de legat.1. cum allegat tex. in § sin autem. sup. eo.* Sed vera est in hac specie sententia *Pau. de Ca. in l. filiusfamiliàs. §. divi. nu. 7. ff. de leg.1.* distinguentis inter expressam prohibitionem & tacitam resultantem ex injuncto fideicommisso, nam alienata re expresse prohibita alienari, statim admittendus est vocatus ad eam: si verò sit non prohibita alienari, sed fideicommisso submissa, & hoc casu is cui restitui fideicommissũ oportet, nõ retractabit alienationem, nisi defuncto eo, qui gravatus est restituere. *Pauli distinct. probavit ibi Ambro. de Opiz. nu. 24. & fuit distinctio hac Jacob. de Bellovi. in corpore hujus auth. q. 1.*

5 Sed contra tex. hunc opponit Bal. tex. *in l. fin. § fi. ff. de leg.2.* ubi res restitutioni subjecta potuit jure optimo alienari. sed Bald. inquit propter justam ignorantiam hæredis gravati constitisse ibi alienationem. Atque hunc intellectum tradit Bal. authores habuisse Dynum ac Cynum, quem & Alber. *in præs. probavit, n. 1.* ibi enim testator uxorem suam hæredem fecit in testamento, & codicillos quos reliquit, vetuit aperiri viva uxore, illa prædium quoddam ex sua opinione infructuosum distraxit, cujus prædii testator in secretis illis codicillis inhibuerat alienationẽ. Scævola respondit venditionem non retractari propter justam ignorantiã tam mulieris quàm emptoris. Atq; per eum tex. dicebat Dynus, *referente Albe. in præsen.* determinari ac intelligi hunc tex. ac omnia jura dicentia non posse alienari res fideicõmisso subjectas. Et scribit eleganter Bal. *in c. quoniam frequenter. § in aliis. nu. 7.* ut lite non contesta. ex textu illo interpretari leges omnes agentes in materia prohibitionis & alienationis. Et juxta superiorem Dyni ac

Cyni intellectum text. illũ interpretantur *Jas. in præsen. n. 2.* dicens eum esse notabilem. *Cur. n. 52.* dicens eum esse singularem. atq; ita eum interpretatur *Bar. in proprio loco. 1. opposi. idem Bar. in §. sin autem sub conditione. n. 2. sup. hac lege.* dicens eum tex. esse singularem & notandũ, & hunc esse communem illius tex. intellectum eum sequuti testantur *Soc. cõsi. 49. n. 11. vol. 1. Hippol. sing. 31. quẽ sequitur allegans multos* Joannes *de Neviz. consi. 32. n. 10.*

Unde admonet Angelus de Perusio *in l. Marcellus. § res quæ. nu. 2. ff. ad Trebel.* advocatum volentem retrahere rem alienatam quæ fuit subjecta fideicommisso, ut probet scientiam ejus qui alienavit. Nec est correctus hodie tex. ille ex generali regula hujus tex. imò tex. ille hunc interpretatur, licèt prior longè sit. *argu. tex. cum vulgat. in l. sed & posteriores. ff. de legibus. quod tenuerunt Dynus & Jaco. de Aret. in illo § fin.* ubi eorum opinionem Albericus probavit. & esse communem testatur *Imola ibi. n. 10.* 4 5

Oportet tamen primò ad illum tex. animadvertere, ut procedat in eo casu duntaxat, in quo loquitur, cùm videlicet ignorantia provenit ex facto ipsius testatoris, qui prohibuit aperiri codicillos viva uxore hæredeq; sua: nam si aliunde ignorantia proveniat, non haberet locum tex. illius decis. ita enim eam legem interpretatur *Bal. in præsen. nu. 1. versic. ego addo.* & ejusdem opinionis est Cumanus *in illo § fi. Campetius de dote 5. part. qu. 18. nu. 3. versic. fallit. in uno casu.* Sed revera contrarium videtur probare textus ille, qui cùm in hoc uno fundetur, quòd justa fuerit & hæredis & emptoris ignorantia, videtur ignorantiam comprehendere undecunque illa proveniat. *atque ita illum tex. verè interpretatur Alexan. in l. Marcellus. § res quæ. num. 5. ff. ad Treb. Soci. ibi. num. 11.* è quibus prior inquit hanc esse mentem omnium pro intelligentia legis illius, *& sequuntur hanc opinionem Clau. ibi. n. 4. Jas. in præs. n. 2. Philipp. Corneus* 6

in §

in § sed quia nostra majestas. pen. col. sup. hac lege. dicens hoc esse de mente omnium. atq; etiam tex. ipsius. Alex. consi.184. nu.7. vol.2. Soci. reg.38. fallentia ultima. communem esse testatur idem sequutus Ambro. de Opizonibus in l. filius familias. § divi. nu.25. ver. adverte tamen. ff. de leg.1. quibus & ipse libenter accedo.

7 Secundò oportet tex. illum restringere, ut solùm locum habeat in casu in quo agit, nempè in re subjecta restitutioni universaliter cum aliis rebus hæreditariis: nam si nominatim res aliqua esset subjecta fideicommisso etiam ex alienantis ac comparantis ignorantiâ, alienatio non valeret. *ita enim videtur tenere glo. in l. servum qui sub conditione. ff. de manumis.* quæ manifestissimè id insinuat, licèt illum tex. non alleget. & ita in proprio loco. tenuit *Joan. de Imo. in versi. attende tamen. idem Imo. in l. quidam ita. § si quis filium. ff. ad Treb. n.6. Alex. in illo § res quæ. nu. 4.* quorum duæ rationes sunt: Prior, quòd servus specialiter fideicommissus manumitti non potest. *l. servum. ff. de manumiss.* valet tamen manumissio servi universaliter cum aliis rebus fideicommissario restituendi. *l. quidam ita. § si quis filium. ff. ad Trebel.* Posterior ratio est, quoniam cum tex. *in illo § fi.* sit exorbitans, non est extra casum suum trahendus. *l. si verò. § de viro. ff. solut. matr. l. jus singulare. l. quod verò contra. ff. de legibus. contra tenet Paulus de Castro in § sed quia nostra majestas. num.4. sup. hac lege.* intelligens text. illum etiam in re specialiter fideicommissa. atque hujus opinionem tenet *Soci. in illo § res quæ. nu. 8.* licèt cogitandum censeat idem Socin. *reg.38. versi. nota plures.* Quorum intellectus mihi magis placet, qui videam totum hoc ignorantiæ contrahentium fuisse tributum, neque mentem Jurisconsulti pati hanc restrictionem, maximè cum inter generale & particulare gravamen nil propemodum in hac specie interesse videatur. *argu. tex. generalis in l. si generaliter. & in l. licet. C. qui pot. in pig. hab.*

hab. Nec me in contrarium movent rationes & fundamenta utriusque Imolæ: nam prior non obstat, si consideres difficiliùs concedi manumissionem, quàm alienationem, manumissio enim est irrevocabilis. *§ semel autem. qui manu. non poss.* alienatio verò est revocabilis. *l. servo legato. § 1. ff. de leg. 1.* 8

Secunda ratio cessat ex eo, quòd etiam in exorbitantibus & limitatoriis ex eadem ratione licita est extensio. *gl. vul. in l. 1. in parte, judicati. ibi: dic ergo. C. de condict. indeb.* quam ibi sequuntur omnes. & præterea Panor. *in c. ad audientiam. nu. 2. de cleri. non resid.* & testatur glo. opinionem esse communiter approbatam eam sequutus Jas. *in l. 1. nu. 20. ff. solut. mat.* pro qua est tex. pulcher Innocentii tertii *in c. cum dilecta. versi. nos igitur. ibi,* ejusdem æquitatis similitudine provocati. *de confir. uti. vel inut.* quem ibi *Panor. n. 6.* expendit pro glo. *in illa l. 1. de con. indeb.* atque meliorem de jure esse ad hoc probandum *affirmat Jas. in l. eam quam. nu. 11. versic. decimus casus. sup. de fideicom.* 9

Tertiò oportet animadvertere, *tex. in illo § fi.* solùm esse accipiendum in tacita prohibitione, quæ ex fideicommisso injuncto resultat, nam in expressa prohibitione alienationis non haberet locum tex. ille: ita enim videtur eum textum interpretari Paulus de Castro *ibi. in final. verbis. Alexander in illo § res quæ. nu. 3. Barth. Soc. nu. 10.* qui licèt referat in contrariam partem quædam argumenta, profitetur se in fine ab hac opinione judicando ac consulendo non esse recessurum. *quam sequutur etiam Jas. in l. filiusfamiliàs. § divi. n. 69. Franc. Ripa ibi. n. 11. ff. de leg. 1. Soc. regu. 38. penul. fallent. Tiraqu. post ll. connub. gl. 5. n. 57.* 10

Quartò est animadvertendum, tex. illum agere in fideicommisso conditionali vel in diem, ubi valet quidem alienatio, quoniam ex juris rigore constat à principio. *§ sin autem sub conditione. sup. hac lege.* quare ex 11

postfacto minimè alienatio retractatur, quæ legitimum principium habuerit, in puro enim fideicommisso text. ille locum non haberet. uti eum interpretantur *Pau. de Cast. in proprio loco, col. 1. Imo. § si quis filium. n. 6.* nec ab hac opinione dissentit *Paul. de Cast. in § sed quia nostra majestas. nu. 4. quam etiam sequuntur Alex. in illo § res quæ. nu. 4. Claudius ibi. nu. 4.* licèt *Soc. nu. 9.* ab ea discedere videatur, eam tamen sequitur ipse *reg. 38. ver. limita illum textum.*

12 Quintò advertendum est: nam tex. ille minimè haberet locum in alienatione facta ex titulo lucrativo, sed solùm in casu venditionis in quo agit, vel similibus: ita enim eum tex. declarat in proprio loco Cumanus, Alex. *in illo § res quæ. n. 6. Soc. ibi. n. 11.* qui pro hoc eleganter duobus modis inducit text. *in illo § si quis filium.*

13 Sextò adverte, quòd licèt valeat alienatio prædii subjecti fideicommisso propter ignorantiam contrahentium, pretium tamen, quod tex. ille inquit, ad fideicommissarium pertinebit, & omne præterea lucrum quod propter hanc alienationem abest ipsi legatario. *l. quidam testamento. § fin. ff. ad Treb.* Si tamen hæres non esset solvendo, haberet fideicommissarius regressum cōtra emptorem prædii illius. *ita enim consuluit Pau. de Cast. & tenet Jas. eum referens in præs. 2. col. Curt. nu. 51.* quorum opinioni suffragatur tex. optimus *in l. planè. 2. § qui rogatus. ff. de leg. 1. contrariū tamen tenet Bart. Soci. in illo § res quæ. n. 9.* dicens ita se ex facto consultū respondisse, atq; ejus consilio & Alex. subscripsisse. *idē Soci. in l. fi. n. 9. ff. de eo per quem fact. erit.* ea ratione motus, quoniam *in § qui rogatus.* datur regressus fideicommissario, ne dolus hæredis alienantis præjudicet fideicommissario. *arg. tex. in illā l. fin. in prin. ff. de eo per quē fact. erit. in l. his solis. ff. de con. inde.* sed in illa l. fi. nō fuit dolus hæredis vel emptoris. Sed mihi superior opinio verior est & æquior, ne prorsus offendatur voluntas testatoris,

qui

qui fideicommissarium illo fideicommisso honoravit.

Sed textus hic, qui in damnum fideicommissarii substituti prohibet alienationem, in re subjecta restitutioni ex pupillari substitutione non procederet. Potest enim pupillus, cui a patre fuit datus substitutus cũ juris solennitate alienare quicquid velit ex suo patrimonio. Cui rei præstat argumentum *tex. in l. 1. § sed nonnullos. ibi.* aut substitutum ejus quærentes. *ff. de tut. & rat. distrah.* ubi frustra quæritur pupillaris substitutus diminutum alienatumq; fuisse patrimonium pupilli in alenda matre aut sorore pupilli, quæ se aliter tueri non poterant. Apertiùs adhuc videtur id probare *tex. egreg. in l. frà substituto. in prin. ff. de lega. 1.* ubi pupillus ancillas sui patrimonii vendidit, nec venditionis contractum retractavit substitutus, qui pupillo decedenti successit. *& ita colligit Bal. ibi ver. nota quòd res. qui in hoc addit tex. in l. qui filiũ. ff. ubi pu. edu. debeat. ibi,* aut à substitutis pupilli præstari oportere, *& idem post Bal. colligit ibi Florian. & tenet idem Bart. in l. si arrogator. n. 8. 3. oppo. ff. de adopt. Pau. de Cast. in præf. n. 2. dicens hoc esse menti tenendum. Jas. n. 2. sequuntur hanc opin. Ang. n. 2. Imol. n. 10. in l. Marcellus. § res quæ. ff. ad Treb. Alex. ibi. n. 11. Soci. n. 7. Jas. n. 8. Claudius n. 10. dicens hanc esse veriorem opinionem. quam sequuntur etiam Bal. in l. sed si sub conditione. § servus. versi. nota quòd pupillus. Imo. n. 19. ff. de hære. inst.* & testatur hãc opinionem esse communem Jas. eam sequutus *in illa l. si à substituto. n. 3.* & eam sequuntur idem Jas. allegans alios *in l. cum ex filio. in præf. ff. de vulg. & pup. n. 5. & in l. inter omnes. col. 2. ff. qui sat. dar. cogant. ubi post Bal. & Alex. n. 3.* affirmat non teneri pupillum cavere substituto pupillari de restituenda sibi hæreditate. pro quo facit optimè *tex. in l. 2. § interdum. ff. de vul. & pup.* 14

Est tamen contra hanc opinionem, quam ego communem esse non diffiteor, tex. elegans *in § sin autem sub conditione. sup. hac lege,* in illis verbis, vel substitutione 15

vel restitutione: nam ne verbū, substitutione, superflue re videatur, oportet id intelligere de reb. relictis sub directa substitutione, qualis est pupillaris, cum verbum, restitutione, ibi positum ad obliquas & fideicommissarias spectet. Quare à superiori opinione decessit Bald. *qui in l. nec ei. in princ. nu. 4. versi. sed an alienando. ff. de adopt.* constanter affirmat tex. hunc nostrum ad pupillarem etiam substitutionem pertinere. Et hanc opinionē magis sibi placere testatur *Alex. in pras.* in his quæ ad Bar. adjecit. quā etiam sequuntur *Roma. in illo § res quæ. nu. 12.* Ias. *in l. sed si plures. § ad substitutos. n. 1. ff. de vulg. & pup.* Ex horum igitur sententia non licebit pupillo sine justa causa res alienare in præjudicium substituti. Ego verò priorem opinionem sequi malo, ne substitutio pupillaris, quæ in filii provisionem atq; honorem fuit inventa *l. ex tribus. C. de inoffi. testa.* ad odium ipsius trahatur: odii enim plenissima res est, si homini libero rerum suarum administratio interdicatur. *l. non usq; adeò. ff. si quis à paren. fuer. manumiss.* Nec huic opinioni
16 obstat tex. *§ si autem.* quoniam manifestissima est Imperatoris intentio, qui nullum respectum ibi habuit ad substitutum pupillarem. Quod satis constat, cum statim concedit revocandi alienata potestatē legatario ac fideicommissario in illis verbis, contra legatarium vel fideicōmmissarium procedat, nam si voluisset ibi agere de rebus pupillaribus alienatis, substituto pupillari etiam revocationis facultatem concessisset. Vel fortassis, quod Soci. respondet *in illo § res quæ.* verbum illud, substitutione, prædicatur ibi de directa militari, quæ est veluti fideicommissaria. *l. precibus. C. de impu. & aliis substitut.* Vel (judicio meo) ne violentia verbis Imperatoris inferatur, verbum illud, substitutione, accipi potest de substitutione facta in legato. *juxta tex. in l. ut hæredibus. ff. de leg. 2.* nam & rem ita legatario relictam sub aliqua fortè conditione vel incerta die hæres non debet alie-

nare.

nare. In summa hæc mihi opinio & judicando & consulendo tenenda videtur: quam etiam ultra superiores defendit *Ambro. de Opizonibus in l. filiusfamilias. § divi. n. 26. de leg. 1.*

Secundò collige ex tex. hoc in illis verbis, pro modo honestati personarum congruo, dotem constitui semper oportere congruo convenientiq; modo honestati ejus quæ nubit. quod probant etiam jura vulgaria *in l. quæro. & in l. sive generalis. ff. de jure dot. in l. si filia. ff. de leg. 1.* Neque hodie ex l. regia ampliorem quantitatem pater dotis nomine pro filia promittere potest, quàm ex parte legitima illi obventurum sit, etiam meliorando eam (quod ajunt) in tertia ac quinta parte bonorũ. *l. 101. in pragmaticis factis Carpetanorum Mantuæ anno 1534* cujus meminit Episcopus Civitaten. *de spon. 2. par. c. 3. § 9. n. 3. Joannes Orosciùs in l. omnes populi. n. 147. ff. de just. & jur.* & patre contra faciente potuerunt hæredes ipsius dotem illam veluti inofficiosam ad legitimum modum restringere. *l. unica. C. de inoffic. don.* Et existimo ipse, etiamsi parens ampliorem dotem promittens quàm illi ex lege illa licet fidejussorem daret, neq; patrem, neque fidejussorem obligatum iri. *arg. tex. in l. cum lex. ff. de fidejuss.* & ne videatur lex illa imposita verbis contra tex. *in l. 2. commu. de lega.* 17 18

Et inquit Sali. *in præf. 2. notabili.* congruam dotem censeri filiæ, quantum pro legitima illa posset lege obvenire. atque hoc etiam est sequutus Alex. qui ita ex facto consultus respondit *consil. 69. lib. 1. nu. 1. ubi Carolus M. addit. 2. allegat multos idem sequutos.* 20

Sed hoc cum à tutore vel ab alio filia dotatur esse intelligendum Philippus Decius respondit *consil. 26. n. 2.* nam si patre filia dotetur, congrua dos censenda est quãcunq; pater assignaverit, qui semper præsumitur optimum consilium capere pro filia. *l. si furioso pubers. versi. si. ff. de cur. furio.* 21

23 Sed mihi aliquando renuntiatũm eſt, apud utriuſq; prætorii judices æquiſſimos pragmaticam illam ſanctionem diſſimulatione quadam exoleviſſe.

24 Sed ipſe è republica eſſe arbitror ejus diſpoſitionem ſervari, quoniam neque ulla lege derogatum illi ſit, & plurimum favet legitimæ filiarum, quas ſæpiſſimè parentes defraudant, ampliſſimas facultates filiabus pro dote conferentes, ut eas honeſtiſſimis quibuſq; generis collocent, quod durum quidem mihi ſemper viſum fuit, atque minimè ferendum. Nam & Plato certam quandam quantitatem dotibus præſcripſit, rempublicam illam ſuam optimis inſtruens documentis. *dialo. 6. de legibus. col. 11.*

25 Idem ex hoc tex. dicendum eſſe videtur in arrhis, quo nomine appellamus hodie donationem propter nuptias. *l. 1. tit. 11. p. 4.* congruè enim ſunt & illæ aſſignandæ ex hoc tex. & cum jure communi non eſſet præſcripta quantitas arrharum, licuit jure noviori tertiam bonorum partem arrharum nomine uxori promittere.

26 Hodie verò lege fori *1. & 2. tit. 2. lib. 3. foro le.* non licet marito uxori ſuæ promittere niſi decimam partem bonorum quæ tunc habuit cum promiſit. *idem l. 246. ſtili.* quarum diſpoſitio ſervatur hodie in hoc Caſtellano principatu.

27 Addit lex illa 1. non licere marito promiſſionem facere, qua ſe obliget ad ampliorem quantitatem, quod ſi promiſerit, irritat lex hujuſmodi obligationem.

28 Addit lex 50. in deciſionibus Tauri renuntiari minimè poſſe hujuſmodi legibus, prohibentibus ne ultra decimam partem ſuorum bonorũ maritus promittat.

29 Sed neque ſi maritus juret hujuſmodi promiſſionem illa valebit, niſi intra modum à jure permiſſum in decima ſolùm bonorum parte mariti. Quod expreſſim ſtatuit *l. 1. tit. de arrhis. lib. 3. foro jug.* Atq; hanc opinionem tenet Alfonſus de Montalvo *in illa l. 1. fori legum. in*

gl. 1.

gl. 1. dicens ita tenuisse dominum Episcopum Rodericum Suarez. *ibi. q. 3. Episco. Civit. in c. 2. de pact. in 6. 2. p. § 2. n. 8.* Sed quòd hujusmodi promissio juramento firmetur, tenuit Joan. Lopius *in illa l. 50. Tauri.* dum seipsum remittit ad ea quæ scripsit *in rub. de dona. inter vir. & uxor. ubi § 24. nu. 4. hanc opinionem ipse firmavit. & veriorem esse existimat Segura in l. 1. § si vir uxori. nu. 138. ff. de acqu. poss. Diegus Perez. in l. 6. tit. 1. lib. 3. ordina. Menchaca de succes. creat. § 28. nu. 33.* Mihi superior opinio verior est, ne si alteram admittamus, passim dispositio legum regiarum eludatur.

Sed vidi aliquando dubitari, si Comes, Dux, vel Marchio, vel quivis alius, qui cum ducit uxorem, non habet nisi bona quædam vinculata, neq; libera bona possidet, quo pacto hic congruas arrhas possit uxori suæ constituere? Et ipse censui æstimandum hic esse valorem ususfructus harum rerum, facta dinumeratione ætatis ipsius possessoris. *juxta tex. in l. hæreditatum. ff. ad l. falcid.* & decimam partem hujus æstimationis posse maritum hunc arrharum nomine uxori suæ promittere, quam soluto matrimonio uxori solvi oportebit ex bonis quæ maritus ipse moriens reliquerit. 30

Promittuntur autem atque elargiuntur hæ arrhæ mulieribus propter detrimentum, quod illæ patiuntur deperditæ virginitatis, & prostratæ pudicitiæ, quod Azo observavit *in summa de donat. ante nupt. sup. nu. 12.* & lex partitæ probavit suprà allegata. & sequitur allegans alios *Episco. Civitat. in epito. de spons. 2. p. c. 3 § 7. nu. 12.* 31
Quare inolevit apud plerasque gentes consuetudo, ne ducentes uxores viduas arrhas eis elargiantur. 32

Tertiò principaliter collige ex litera tex. hujus filium à patre gravatum restituere hæreditatem, non posse detrahere duas quartas, legitimam & Trebellianicā, sed solum unā quartam. *quod probat tex. hic in illis verbis,* 33

bis, sed si liberis portio legitima non sufficit. nam si posset duas quartas detrahere, adjecisset Imperator hic, sed si legitima nec quarta Trebellianica sufficit. atque ita tex. hunc inducit Fulg. *in præf. nu. 3.* dicens hic esse tex. contra Canonistas, qui contrarium statuerunt. idem probat tex. in corpore unde sumitur hic, ubi idem notavit eleganter *Jacob. de Bellovisio, col. 1. vers. quæritur secundò.* atq; idem ex hoc tex. notarunt *in præf. Bal. n. 22. Paul. de Cast. n. 5.* dicens hanc esse veritatem, quicquid sit de jure Canonico. *Jas. nu. 3.* atque esse communem opinionem testatur *Albe. in l. Papinianus. § meminisse. nu. 20. ff. de inoffi. testam.* Idem videtur probare tex. *in l. jubemus. in prin. ibi, dodrans restituatur. C. ad Trebell.* ubi etiam si filius sit gravatus restituere, dodrantem restituit, nam si duas quartas ei permitteretur detrahere, semissem restitueret duntaxat. Et revera si solùm juris civilis dispositiones atq; statuta consideres, hæc est ipsa veritas. Cano-
54 nici tamen juris conditores, quorum dispositiones in hoc ubiq; tanquam favorabiliores servantur, aliter statuerunt, imò quòd duas quartas possit excipere. *c. Raynutius. de testa. ubi gl. verbo, legitimam. in fi.* elegantem distinctionem proponit, ut si filius sit gravatus purè restituere, non possit detrahere nisi unam quartam, si verò sub conditione vel in diem duas quartas possit detrahere, legitimam ac Trebellianicam vel falcidiam. Gl. illius opinionem sequuntur ibi *Joan. And. & Antonius fi. col.* testatus esse commun. *Petrus de Anchar. n. 62.* dicens opinionem hanc esse cõsuetudine approbatam, atq; secundum eam se pluries consuluisse. quam sequitur ibi *Panor. n. 25. & testatur esse communem allegans alios Episco. Civitaten. ibi. § fi. illius c. n. 5.* sed & hanc opinionem tenuit glo. juris civilis *in l. quenquam. in gl. unic. in fin. C. ad l. falcid.* cujus distinctionem sequuntur omnes ibi. *& tenuit idem gl. in l. Papinianus. § meminisse. verbo, in falcidiam. ff. de inof. testa.* ubi eam tenet *Bar.*

nu. 5.

nu.5. dicens ita servari ex consuetudine, atque ita se pluries respondisse: licèt dicat Bar. contrarium esse verius per textum hunc, quem ibi Barto. allegat. & testantur ibi *Angel.nu.5. Paulus de Castro nu. 6.* hanc opinionem esse approbatam ex consuetudine, & servandam, licèt ex jure civili contrariam esse veriorem arbitrentur. Fuit autem ante omnes distinctio hæc Azonis *in summa. de hære. & falcid. nu.10. coll.1.* quam testatur esse communem Albericus *in l. filium quem habentem. nu.5. C. fami. ercisc.* ubi cum tex. inducit pro hac opinione. Nam ibi filius rogatus sub conditione fratribus, & quibusdam aliis restituere portionem hæreditatis, quartam detraxit: & oportet de quarta Trebellianica accipere eum tex. nam legitimam à principio deducere debet filius, cum ipso jure sibi debeatur. *l. quoniam in prioribus. l. scimus. § cum autem. C. de inof. test.* hanc etiam opinionem testatur esse communem *Alberi. in authen. novissima. n. 7. C. de inof. test.* ubi inquit, quòd eam servat totus mundus, & vidisse se communiter in judiciis servari. & ibi etiam *Jas. nu. 39.* testatur hanc esse communem. *idem Jas. in præf. n.3. idem post Alex. in l. cohæredi. § cùm filia. n.10. ff. de vulg. & pup. communem testatur Soci. in l.1. n.7. sup. de pact. idem cons. 78. vol.1. Decius in l. cum proponas. 1. nu. 3. sup. de pact.* testatus hanc esse communem opinionem etiam de jure civili. *Boer. decis. 44. nu.18.* testantur præterea hanc esse communem opinionem eam sequuti *Episc. Calagurrit. regu. 296. Gregorius in l. 1. tit. 11. in glos. pen. par. 6. Rolandus à Valle consi. 81. n.12.* & hi alios allegant. Detractio autem utriusq; quartæ ita fiet:

Ut primùm decesserit testator, deducet filius gravatus legitimam (hæc enim neq; gravamen ullum admittit, neque dilationem) adveniente deinde die vel conditione existente, sub qua filius fuit gravatus cùm restituit jure suo detrahet filius residuæ hæreditatis quartam, juxta Senatusconsultum Trebellianum. 35

Limitabis tu hanc communem distinctionem, ut minimè habeat locum in ascendenti gravato: nam hic etiam si ad diem vel conditionem rogetur, solùm unam quartam deducet. *ita enim voluit Bal. in l. si à milite. § patri. versi. ista sunt notanda. ff. de test. milit.* ubi tamen dubius Baldus subsistit. Sed tenet hanc opinionem *Alex. in l. cohæredi. § cùm filia. nu. 10. ff. de vulg. & pup.* licèt dicat se nolle hoc decidere, quoniam quæstio ex facto penderet, in hanc tamen sententiam inclinat Jas. *in auth. novissima. n. 39. C. de inoff. test.* quanquam & is nō audeat apertè hoc affirmare. *Catellianus Cotta in memor. juris. verbo, filius gravatus, col. 2. Aug. Berojus in illo c. Raynutius. n. 156.* qui alios allegat. atque communem esse hane opin. testatur *Corasius in l. filium quem habentem. n. 44. C. fami. ercisc. contra Cumanus in illo § patri. num. 1. versi. per hoc apparet.* atque etiam Angelus ibi, existimantes communem distinctionem in ascendentibus quoq; esse admittendam. Et horum opinionem testantur esse communē eam sequuti Joannes *Crotus in l. conjuncti. n. 177. ff. de leg. 2.* qui idem sequitur *in l. qui Roma. §. duo fratres. n. 80. ff. de verbo. oblig. Episcopus Civit. ubi suprà eum allegavi nu. 6. Gregorius in l. partita, quam sup. allegavi. Joannes Oroscius in l. si arrogator. nu. 73. ff. de adopt.* qui eam opinionem lege illa partitæ probari existimat.

37 Secundò limitabis comm. opin. ut nō procedat, si hæres gravatus fuerit tantummodò institutus in re certa, huic enim non licebit unam quartā detrahere, sed unciā duntaxat. *ita enim voluit Bal. in l. filium quem habentem n. 33. fam. ercisc. Jas. ibi. n. 10. Corras. in prælud. n. 40. Jas. in præs. nu. 3. idem Jas. in l. quoties. n. 3. ver. hinc alibi. C. de hære. insti. idem in l. Lucius. n. 25. ff. de vulg. & pup. Panor. in illo c. Rainutius, n. 27. Catellian. verbo, filius. sup. allega. Paulus de Monte Pico, in l. in quartam, num. 21. ff. ad l. fal. & esse communem testatur Oroscius eam sequutus in*

tus in illa l. si arrogator. nu. 75. Cujus rei rationem, quoniam nemo potest detrahere quartam Trebellianicam, nisi ut hæres rogatus sit. *l. mulier. § ut Trebelliano. ff. ad Trebell. l. lex falcidia. § nunquam. ff. ad l. fal.* at verò institutus in re certa dato sibi cohærede universali habetur loco legatarii. *l. quoties. 2. C. de hære. inst. l. 1. § si ex fundo. ff. de hære. insti.* atque hanc opinionem sequor ipse, reclamante licèt Curtio juniore, *consilio 160.*

Tertiò limitabis communem distinctionem, ut non procedat in filio arrogato restituere à patre arrogatore hæreditatem: neque enim etiamsi sub conditione gravetur, excipiet, nisi unam quartam sibi competentem ex constitutione Divi Pii, aut si ita malit Trebellianicã. *ita enim voluit Bar. in illa l. si arrogator. n. 25. ff. de adopt.* Sed Oroscius ibi & in arrogato distinctionem admittit, quòd ita senserint Cynus & Signorolus quos ille allegat. Ego Bartolo libenter assentior, quoniam in arrogato alia ratio est quàm in naturali, cui lõngè magis legitima debetur quam illi, videturq; pater animo compensandi cum legitima quam illi debet propter constitutionem Divi Pii quartã Trebellianicam reliquisse. 38

Quartò limitabis communem distinctionem, ut minimè habeat locum testatore expressim cavente, ut Trebellianica imputetur in legitimã, quo casu unam duntaxat quartam liceret detrahere filio instituto. *ita enim voluit eleganter Bal. in l. quoniam in prioribus. n. 7. C. de inoffic. test. Alexander allegans alios in l. si debitor. nu. 4. ad l. falcid. Jas. in præs. nu. 3. Grego. in l. parti.* Oroscius dicens hanc esse opinionem plurium *in illa l. si arrogator. nu. 76.* 39

Quintò limitabis hujusmodi distinctionem non habere locum, ubi legitima portio ad semissem bonorum defuncti ascenderet, quo casu non posset filius detrahere duas quartas, ne plus cõmodi consequatur gravatus, 40

quàm

quàm honoratus. *Bald. consi. 94. li. 2. Episcopus Civitat. ubi sup. n. 6. in fi.*

41 Quare cùm hodie legitima filii sit universum patrimonium parentis excepta quinta parte bonorum. *l. 9. titu. de legatis. lib. 3. for. legum.* filius à patre gravatus hodie non deducet duas quartas. Et generaliter hodie non posse ascendentem gravatum restituere, etiam sub conditione vel ad diem deducere duas quartas, probat tex. *in l. 12. tit. 5. part. 6. ubi Grego. in gloss. fin.* generaliter admonet cessare jam hodie hanc distinctionem, si filius quintam, vel ascendens tertiam bonorum partem gravatus sit restituere.

42 Quartò principaliter tu collige ex litera hujus textus atque principali decisione, ex causa dotis & donationis propter nuptias posse jure optimo alienari rem fideicommisso subjectam, si alia bona non sufficiant. *idem probat tex. in corpore unde hic exceptus est.*

43 Cui tu adde posse etiam in dotem dari rem prohibitam alienari, quoniam litigiosa sit. *l. fi. de litigiosis. inf. cui convenit optima l. 14. tit. 7. part. 3.*

44 Sed & licet liberto in fraudem patroni sui bona alienare pro constituenda dote filiæ suæ. *l. 1. § sed si libertus. ff. si quid in frau. patro.*

45 Pleraq; enim juris solennia favore dotis (cujus causa semper & ubique præcipua est) remittuntur. *l. fi. sup. ad Vellejan.*

46 Sed nil Justinianum novi hac sua decisione induxisse videtur, cùm idem fuerit decisum *in l. mulier. § cum proponetur. ff. ad Trebel.* ubi filia à patre gravata restituere hæreditatem, si sine liberis decederet, jure optimo potuit ex hæreditare illa fideicommisso subjecta dotem sibi constituere, & efficitur quidem quantitas illa fideicommisso subducta proprium mulieris ipsius, ac liberum patrimonium, sicuti si aliunde dotaretur, & potest in illa portione quem velit hæredem institue-

re. atq;

re. atque illum tex. notarunt veluti singularem in hoc Paulus de Castro *in præf. nu. 5. Jas. n. 32. Joannes Lopius in repet. rubr. de donat. inter virum & uxo. § 13. nu. 2.* & statutum deferens marito aliquam partem uxoriæ dotis, haberet etiam locum in hujusmodi dote excepta ex re prohibita alienari. *quod Bald. n. 14. Curtius n. 46. observarunt.* Et multi præterea, quos idem sequutus allegat Phanutius de Phanuciis Lucensis de lucro dotis. *glo. 10. nu. 60.* Quid est igitur quod Justinianus novi hic attulerit? Et Paulus quidem Castrensis in l. contraria plura ex ordine enumeravit, quæ adduntur legi illi per hanc authenticam sanctionem. Primò enim extenditur illa dispositio ad donationem propter nuptias. Secundò extenditur ad omnes descendentes. Tertiò additur, ut hujusmodi dos congrua consignetur, non verò pro libito ipsius, qui fideicommissum pro dote teregit.

Quartò addit tex. hic juri antiquo, ut habeat locum 47 illa dispositio non tantùm pro dote danda & constituenda maritandæ, sed & in dote restituenda, nam pro ejus satisfactione poterunt dari bona subjecta fideicommisso, quod ex corpore constat apertissimè, unde Irnerius hoc fragmentum detruncavit. Et hæc est prima hujus textus extensio, ut habeat locum etiam in dote restituenda. *quam tenet gloss. in præsenti. item Barto. n. 2. Joannes Faber paulò post principium, dicens hoc esse secundum gl. & doctores. & ita tenere doctores affirmavit Jas. nu. 29. Curtius nu. 11. testatur esse com. Bald. Novell. de dot. 6. p. privil 13. nu. 2.* Curtius autem post Alex. 48 quem allegat, intelligit id procedere, etiamsi gravamen præcesserit dotis receptionem. quam opinionem communem esse testantur *Decius consil. 376. nu. 1. Curtius consil. 59. nu. 2. Episcop. Civitat. lib. 3. var. resolut. c. 6. n. 10. versi. 4. non tantum.*

Quæ sententia vera est, etiamsi mulier pro dote sua 49 accepisset fidejussorem, quibus casibus ille potest intervenire,

venire, nam adhuc liceret evertere fideicommisso pro restituenda illi dote. quod Paulus de Castro ex facto cōsultus respondit *consil. 15.* circa ea quæ superius plenissimè tractata sunt *nu. 2. versi. 2. præsentialiter dubitatur. volum. 1. Jaſ. in præſen. n. 32. Curtius junior nu. 39.* Neque movet, quòd extraordinario hujus textus auxilio videatur mulierem uti non posse, cùm ordinario adversùs fidejussores obligatos agere possit. *l. in causa. in prin. ff. de mino.* & cùm ipsa sibi fidejussores prospexerit, legis
50 subsidium cessare debet. *l. fi. C. de pact. convent.* nam primum locum habet, si remedia illa contra unum intendantur, non si contra diversos, ut in hac specie possunt quidem simul competere. *l. etiam. C. si tutor vel curat. interven.*

51 Præterea cum extraordinario remedio plenius consulitur, quàm ordinario, liberum est ad extraordinarium confugere. *gloss. nota. in l fi. in parte constat. ibi, sed certè. C. si adver. rem judica.* quam ibi sequuntur omnes. *& præterea Bar. in l. Æmilius. n. 3. ff. de minor. idem Bart. in l. in provinciali. § 1. nu. 4. ibi. si verò non est famosum. ff. de novi oper. nun. Jaſ. in l. divus. nu. 9. ff. de re judic. & in § præjudiciales. nu. 34. de act. Instit. & testantur gl. illius opinionem esse commu. eam sequuti Alex. consi. 207. num. 10. in fi. lib. 7. Curtius in l. in testamento. num. 5. C. de impub. & aliis. pro qua est tex. in l. damni. § & cujus ususfructus. ff. de damno infect.* Pleniùs autem consuli mulieri beneficio hujus tex. quàm ex fidejussoribus plus quàm manifestum est, cùm hic ad rem agere possit, ibi personaliter contra fidejussores: plus autem cautionis in rem esse quàm in personam, vel regula juris est manifestissimum. Secundum non obstat, quoniam regula illa non habet locum, cùm remedia tendunt ad diversa, nam hic unum remedium reale est, alterum personale. *l. causam. §. puellam. ff. de manum.* quare opinionem hanc ego sequor.

Secun-

Secundò textum hunc tu ampliabis, ut procedat 58
non solùm in re tacitè prohibita alienari, prout est cum fideicommisso illa submittitur, sed etiam si expressim sit prohibita alienatio, nam & tunc favore dotis ac donationis propter nuptias poterunt prædictæ res alienari. *ita enim voluit Bar. in l. filius fam. § Divi. 2. q. n. 10. ff. de legat. 1.* ubi allegat tres textus in hoc. Primò textum *in l. mulier. § cum proponeretur. ad Trebell.* qui licèt agat de alienatione tacita, rectè ad expressam per Bartolum extenditur ex subjecta ratione, cùm dicit, & pudicitiæ mulieris & voto parentum hoc convenire. nam & illa ratio in prohibitione expressa locum habet. Secundò allegat Bar. textum *in l. à filia. ff. ad Trebel.* qui tex. licet loquatur etiam in tacita prohibitione ex expresso fideicommisso resultante, ex sua ratione ad prohibitionem expressam non injuria à Bartolo extenditur, cùm dicat dotem loco æris alieni haberi, quæ ratio in expressa etiam prohibitione locum habet. Tertiò allegat Bartolus text. hunc, qui inducendus est ut Bartoli sententiam probet in ratione illa communi, ea enim quæ communiter, quæ ratio & expressæ etiã prohibitioni convenit, quare Bartoli sententiam libenter probavit ibi *Alexander n. 10.* testantur esse communem eam sequuti *Jas. ibi. n. 96. Ripa nu. 70. Joannes Crotus n. 44. Loazes nu. 341.* dicit hanc opinionem esse communem *Jas. in præsent. n. 24.* testantur præterea esse cõmunem eam sequuti *Decius consil. 519. col. 2. Curtius senior consi. 27. nu. 18. Berojus decisione 110. nu. 5. ad fin. Episcopus Civitat. lib. 3. variar. resolut. c. 6. num. 10. versic. secundò hoc in tractatu.* Rolandus à Valle allegans alios qui idem affirmant *cons. 85. nu. 7.* qui omnes eam sequuntur.

Et in rebus majoratus (quod nostri dicunt) tenent 59
hanc opinionem *Joannes Lopius in repe. rub. de dona. inter vir. & uxor. § 16. Rodericus Suarez in l. quoniam in*

prioribus.2. limit. ad legem regiam. C. de inoffi.testam. & uterque horum id limitat n. 11. nisi expreßè testator inhibuisset etiam alienationem ex causa dotis. de quo ego dicam inferius 3. limitat. & sequitur idem Andreas Tiraqu. de jure primog. quæst. 01. nu. 7. sed contrarium tenet in hac specie Bal. in c.1. § donare. n.2. versic. oppono. d. auth. res quæ. qui feud. dar. poss. dicens tex. hunc non habere locum in expressa prohibitione alienationis, sed solùm in tacita, in qua loquitur. atq; hanc Bal. opin. sequuntur Jas. in præsen. idem Jas. in illo § divi. ubi eum paulò ante allegavi. idem Jas. in l.3. nu.5. ff. si certum petat. Antonius Gome. in l.40. Tauri. nu.87. Et in rebus ex causa majoratus alienari prohibitis tenet hanc opinionem Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. nu. 102. Ego à communi non discedo.

54 Tertiò textum hunc tu ampliabis, ut habeat locũ etiam pro constituenda dote spirituali, quæ dari solet intrantibus religionem: nam cùm hoc hic impendatur matrimonio carnali, cur non idem spirituali impartiatur? c. inter corporalia. cum aliis. de transf. episco. videlicet. Et generaliter ingressus religionis ipso matrimonio est favorabilior. auth. de sanct. episco. §. sed & hoc præsenti. collat. 9. ex quo tex. tenet hanc ampliationem Bartolus in præsen. n.7. Bald. n.13. Angel. nu. 4. in fine. Salicet. n.10. Philippus Corneus & alii. & testantur communem esse hanc Bar. opinionem Jas. nu. 18. & iterum nu. 32. Curtius nu. 26. Sequuntur eandem opinionem Everardus in topicis. c. 33. dicens ita tenere in præsenti Barto. Bal. & doctores. Antonius Gomesius in l.40. Tauri. n.87. versic. septimò intellige.

55 Addit eleganter Bal. nu.13. simoniam non committi in hac dotis constitutione, quoniam monasterium non recipit illam pro ingressu, sed pro alimentis ad ipsam monacham exhibendam, & si quidem monasterium egens sit, potest accipere dotẽ hanc pro alimentis. quod

ultra

ultra Bal. in præsen. voluit gl. 1. quæ est notab. in c. honoratur. 32. quæst. 2. nam si monasterium opulentum sit, ex pactione pecuniam accipere, symoniacum esset. *quod idem Bal. notavit in l. si quemquam. col. 1. versi. extra quæritur. C. de episcop. & cler.* Joannes *de An. in rubr. de simo. n. 8. Aufrerius decisio. Tholos. 311. Hieronymus Lucas de Cambiis. § sequitur alius terminus. vol. 5. tract. Sylvester, verbo, simonia, q. 15.* & testatur esse communem opinionem F. Franciscus Victor. *in repet. de pœnis simon. nu. 12.* Sed simoniam ex hoc non statim committi, quòd monasterium opulentum sit, si pro alimentis dos assignetur, sed tantùm præsumi, probat (nec ineleganter) Sotus *de justi. & jur. lib. 9. q. 6. artic. 2. in responsione ad quartum.* Quibus tu adde procedere textum hunc etiam in dote constituenda ecclesiæ, quam quis construxit. Lambert. *de jure patr. lib. 1. part. 1. qu. 5. n. 24.*

Quartò ampliabis text. hunc, ut procedat non solùm si gravatus ipse velit dotem sibi constituere, vel donationem propter nuptias, sed & si alias personas dotet, quibus lege obligatur congruo modo dotes constituere, puta pro filiabus suis, quas quis tenetur dotare. *l. si. sup. de dot. promiss. l. qui liberos. ff. de rit. nup. l. obligamur. § lege. ff. de act. & oblig.* ita enim voluit Barto. *in præs. nu. 3.* & ante eum fuit sententia hæc Petri ac Cyni *in præsen. 2. quæst. quam etiam sequuntur Fulg. nu. 4. Sali. nu. 2.* è quibus prior affirmat ita tenere doctores. *idem Corn. in præsenti. Jas. nu. 6.* & testatur hanc esse communem resolutionem *Cur. n. 13. eam sequutus.* 56

57 Sed hoc non ita simpliciter verum est, sed in illis personis solùm, quas testator ipse teneretur dotare si viveret. *ita enim voluit Paul. de Cast. in l. mulier. § cùm proponeretur. ff. ad Trebel. n. 2.*

58 Nam avus, proavus, & cæteri superiores parentes tenentur dotare suas descendentes. *l. dotem dedit. ff. de collat. bono. l. & ideo. § fin. ff. de in rem verso. l. profectitia.*

§ si filiusfamilias. ff. de jure dot. quibus convenit l. 8. tit. 11. par. 4. estq; commune propè omnium præceptum *in l. 1. ff. solut. matrim. ubi Zasius nu. 27. testatur hanc esse communem opinionem.* Et hæc mihi declaratio placet,
59 licèt tex. hunc mirum in modum restringat. Ex quo intellectu infert Bartol. ipse textus hujus dispositionem habere etiam locum in matre divite, quæ posset bona subjecta restitutioni alienare pro constituenda dote filiæ suæ. Licèt enim mater regulariter non teneatur filiam dotare. *l. neq; mater. C. de jure dot.* paternum enim id officium est, hoc tamen, inquit Barto. verum est, nisi mater sit dives, & filia pauper, quæ aut patrem amisit, aut ita inopem habet, ut filiæ nequeat dotem constituere, tunc enim teneretur mater dotem filiæ suæ constituere. Bartoli decisionem sequuntur communiter Doctores, *teste Curtio nu. 15.* Sed tu hic adverte, videtur enim Bartolus se in hac doctrina confundere: nam cùm de matre divite agat, dicit eam non habere unde possit filiæ suæ dotem constituere, nisi fideicommissum evertat. Sed tu Bartolum accipe de matre quæ non aliunde quàm ratione fideicommissi dives esset.
60 Ex Bartoli autem ampliatione tu collige, matrem divitem teneri dotare filiam inopem, quod omnes sequuntur *in l. 1. ff. sol. mat. ubi Ripa nu. 79. testatur hanc esse communem opinionem.* Hoc ex eo probat Bar. quòd etiamsi regulariter mater non teneatur filium alere, nisi ad primum infantis triennium. *l. nec filium. C. de pat. potest. l. si quis à liberis. § si mater. ff. de lib. agno. l. alimenta. ff. de neg. ge.* si tamen filius sit inops, mater dives, tenetur eum mater alere. & idem tenent ipse Bar. ac cæteri *in l. alimenta. sup. de nego. gest. idem Bar. in l. Nesennius. nu. 7. ff. de neg. gest.* cujus opinionem omnes frequenter receperunt. *& probavit lex regia 4. tit. 19. par. 4.*
61 Idemque esset dicendum si mater esset hæretica, & filia orthodoxa, quoniam tenetur eo casu mater filiam dotare.

dotare. *l. cognovimus. C. de haeret.* ex qua lege hoc ita colligit *glo. in l. neq; mater. C. de jur. dot.* quam ibi antiquiores sequuti sunt. & est similis *in l. fin. verb. paternum. C. de dot. promiss. quarum opinionem sequuntur Angel. de Aret. nu. 19. Jas. nu. 115. in § fuerat. de act. Inst. & tenet idem Archid. in c. hoc sanctum. nu. 132. q. 2.* sequuntur eandem gloss. opinionem Joannes Lopius *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. § 21. nu. 5. Rip. in l. 1. nu. 72. ff. sol. mat. Baptista de sancto Blasio in tract. de correlativis, nu. 49. Maynerius in l. in ambiguis pro dotibus. n. 16. ff. de reg. ju.* & est communis resolutio lege regia etiam probata *9. tit. 11. part. 4.* & si jure communi non probari affirmet Bal. Novellus in contrariam sententiam inclinans, *de dote 6. par. privil. 16. nu. 4.* His igitur casibus liceret matri alienare res subjectas fideicommisso pro constituenda dote filiae suae.

Ex quo iterum infert *Bar. nu. 4.* licere fratri, quando tenetur dotare sororem, alienare res subjectas fideicommisso. & Bartoli opinionem testatur esse communem *Curtius nu. 17. quam tenet etiam Alciatus lib. 2. de verb. signif. n. 48.* tametsi contrarium teneat *Angel. col. 2.* Oportet autem inquirere casum, in quo teneatur frater dotare sororem. In quo unica conclusio duntaxat statuenda est. Tenetur frater dotare sororem utrinque conjunctam, aut saltem eodem patre natam. *ex tex. in l. cum plures. § cum tutor. ff. de adminstr. tuto. ibi,* sed non dabit dotem sorori pupilli alio patre natae, etiamsi ea aliter nubere non possit. *Et hoc tenet glo. ibi in parte alio patre. in fine.* fuitque illa sententia Azonis. quam etiam sequuntur ibi *Rainer. & Alber. item Bartolus versic. quaero dicitur hic. & voluit idem glo. in l. non omni. in glo. 2. C. de administ. tuto.* quam ibi sequuntur omnes. & testatur esse communem *Francis. Curtius in praesen. nu. 17.* idem sequutus, communemque esse opinionem hanc testantur *Jas. num. 27. Ripa num. 83. in l. 1.* 62

 ff. solu.

ff. solu. matrim. quam etiam sequuntur allegantes alios Lopius *in repe.c.3.notabili.§ 20.n.6.Everar.in topicis.c. 29. versic. quintò istud. Boer. decisio.129. nu.7. Maynerius in l.in ambiguis pro dotib. nu.18. ff. de reg. jur. Tiraquell. de jure primog .q. 62. Arius Pinel. in l. 1. C. de bo. mat.3.par.nu.101.*

63 Ex superioribus & illud infertur, non licere patri res quæ fideicommissæ sunt, alienare pro constituenda dote filiæ suæ naturali, quoniam hanc dotare minimè pater teneatur. *l.uxorem.§.pater.ff.de leg.3.*

64 Sed hæc illatio jure Canonico non procederet. quod Jason & Curtius hic rectè observatunt: *ille nu.33.versic. septimò limita. hic n.41.* nam illo quidem jure sicuti pater tenetur filiam naturalem, imò & quocunq; ex complexu genitam alere. *c. cùm haberet. de eo qui dux. in matri. quam polluit per adult.* ita & dotem illi assignare tenetur, quod Bar. eleganter notavit *in l. Mævius.§ duobus.n.18.ff.de lega.2.idem Bar.in auth.ex complexu.n.4. sup.de incest.nup. Bar.in l.fi.§ si à socero.n.2.ff.quæ in frau. credit.& in l.fi.nu.7.ff.de his qui.ut indigni.& sequuntur hanc opinionem Panor. in illo c. cùm haberet. in ultimo notab. Preposi. ibi.2.col.* Jas. *in § fuerat. n.112. de act. Instit. Aretinus in l. 1. n.7. ff. solu. matri.* ubi tamen subdit ille, quòd etsi vera sit hæc opinio, & servetur in practica, propter authoritatem Barto. ac etiam propter æquitatem fatendum esse jure illam non probari. *Soci. ibi. nu. 45.* & communem esse eam testantur ibi *Ripa nu. 66. Crotus nu.76. Camillus nu.119.* & eam sequuntur multi, atq; eos referens Episcopus Civitat. *in Epito. de spons.2. par.c.8.§ 6.n.11.*

65 Et servabitur quidem ea decisio non solùm apud Pontifices atque fideles illis obtemperantes, sed etiam in foro secularium, nam æquitatem illam juris Canonici præferri oportet rigori juris civilis. *quod gloss. fin. in fine ibi notat.* quam ibi sequuntur omnes. & esse commu-

communem teſtantur allegantes alios qui idem profitentur *Rol. à Valle conſi. 74. nu. 47. qui multos allegat. Epiſcopus Civitat. ubi ſupr.* Joannes *Oroſcius in l. 1. § jus naturale. n. 19. ff. de juſt. & jur. Antonius Gomeſius in l. 9. Tauri. nu. 38. Menchaca de ſucceſſ. creat. § 20. nu. 313.*

Ut tamen interim memineris neceſſitatem illam alendi filios adulterinos ac inceſtuoſos *lege regia 5. titu. 19. part. 4.* ad ſolum patrem redactam eſſe, neque avum vel ſuperiores parentes comprehendere. quam legem in hoc multùm notari mandat Gregorius *ibi. in gloſſ. penult.* Sed ego lege illa à communi ſententia non diſcedo, exiſtimans patrem ac omnes ſuperiores æquitate illa Canonica ſemper teneri, reſpexit enim lex Alphonſi veterum rigorem in hac parte. 66

Ultimò infertur, non poſſe filium alienare res ſubjectas reſtitutioni pro conſtituenda dote matri ſuæ, cùm eam filius minimè teneatur dotare. *argum. tex. in l. cum plures. § cum tutor. ff. de admini. tut. in l. 1. § ſed nonnullos. de tut. & rat. diſtra.* ubi cùm Juriſconſultus enumeret quibus perſonis teneatur pupillus dotem conſtituere, matris pupilli non meminit, unde colligunt plerique omnes non teneri filium matrem ſuam dotare. *& ſolet in idem allegari tex. in l. ſi vineæ. C. de longi temp. præſcrip.* ubi filius à marito matris ſuæ vendicat vineas quaſdam, quas (cum filii eſſent) mater ipſius vitrico in dotem dederat. ex quo textu colligit ibi Guillel. Cugn. non teneri filium matrem dotare, cum impunè vendicet res ſuas à matre in dotem datas. Sed nec ille tex. id probat neceſſariò, tametſi poſt Guillelmum idem teneant ibi Bal. & Angelus, & præterea idem Bal. *in proœmi. ff. de veter. in prin. n. 18. verſi. ſed filius tamen.* ubi in hoc allegat textum *in illo § cùm tutor.* quem dicit eſſe unicum in hoc, cum tamen id non probet neceſſariò. Sequuntur eandem opinionem *Ange. in l. 1. nu. 3. ff. ſol. mat. ubi idem ſequuntur Crotus nu. 89. Bar. de Bar.* 67

 n. 139.

nu.139. Bald. Novel. de dote 6. par. privil. 16. num. 5. Campegius de dote 21. q. Claudius de Seysel. in l. divortio. in princip. nu. 12. ff. solut. matrim.

68 Quintò ampliabis tex. hunc, ut habeat locum non solùm si pater vivens filias dotaverit, sed etiam si in testamento dotem illis constituerit. ita enim voluit Bar. *in præs. nu. 5.* dicens ita se ex facto tenuisse. *sequitur Jas. n. 13.* testatur esse communem eam sequutus *Curtius nu. 19. tenet idem Bar. in l. quæsitum. § si sponsa, n. 5. Ripa ibi. n. 17. ff. de privil. credit.* Movetur Bartolus, quoniam & hic actus etiam in testamento factus alienatio est. *l. si quis prioris. § certum. C. de secund. nup.* Sed melior ratio est, quoniam & ea mulier dicitur dotari, cui pater in testamento aliquid dotis nomine reliquit. *quod ipse Bar. notavit in l. Titio centum. § Titio genero. nu. 5. ff. de condit. & demonstr.*

69 Addit Bar. quòd si pater hoc in testamento non curasset, posse filias ipsas se dotare ex bonis ipsis quæ pater fuit gravatus restituere.

70 Addit præterea *Bald. nu. 11.* posse hæredem puellæ, quæ dotata minimè fuit, excipere fideicommisso eam partem, quam puella potuit pro sua dote detraxisse. *idem Paulus de Castr. nu. 8. Jas. nu. 32. versicu. octavò extende. Guillelmus Benedictus in c. Raynutius. verbo, mortuo itaq; 2. nu. 115. de testam. Chassanæus in consuet. Burgund. rub. 7. nu. 10.*

71 Sed me sententia Curtii delectat magis existimantis num. 21. textus hujus beneficium ad hæredem non transire, quoniam cessant in eo rationes quæ ex hac lege colliguntur, ut fideicommissum possit alienari.

72 Sextò ampliabis textum, ut procedat etiam pòstquã est filia maritata: nam si incompetenter dotata fuerit, potest pater ex rebus subjectis restitutioni congruam dotem filiæ etiam uxoratæ constituere. *ita enim tenet Baldus in præsen. nu. 10.* contrarium tenente Bart. *nu. 6.*

sed

ſed Bald. opinionem ſequuntur etiam *Paul. de Caſt. n. 7.* dicens idem tenere *Ange. in præſ.* Sed hoc Ange. in meo libro non dicit. Et addit Pau. ſe ita contra Bar. conſulendo tenuiſſe. Et falſam eſſe Barto. opinionem hanc ſequutus affirmat *Jaſ. num. 14.* & communem eſſe teſtatur *Curtius nu. 25.* quam tenet Gomeſius *in l. 40. Tauri. nu. 87. verſic. ſextò limita. Pariſius conſil. 63. n. 34. vol. 2. Rolandus à Valle conſil. 85. n. 2.* Sed Bar. opinioni non defuerunt opitulatores, eam enim tenet *Fulg. n. 5.* dicens magnam eſſe Bar. authoritatem. *Salic. e. nu. 3. Corneus nu. 2. ad fin. & tenuit idem Bar. in l. obligamur. § lege obligamur. ff. de act. & oblig. Sal. in l. qui liberos. nu. 2. ff. de rit. nup. Matheſil. anus ſingu. 106. Panorm. in c. accedens. n. 6. de procurat.*

Fundavit autem Bartolus cauſam ſuam duobus capitibus. Primò, quoniam pater tenetur filiam ſuam dotare officio judicis. *ut in l. qui liberos. ff. de ritu nupt.* & tenet idem Bartol. defendens opinionem quam hic tenuit *in l. mulier. § cum proponeretur. ff. ad Trebell.* & eſſe hanc opinionem communem affirmat Guillelm. Benedict. *in ca. Raynutius. in parte, dotem dedit. num. 24. de teſtam. & eam tenet Salic. in l. fi. nu. 5. C. de dot. promiſ.* & teſtatur eſſe communem Paul. de Caſtro eam ſequutus *in l. ſi ſocer. num. 4. ff. ſol. mat.* affirmat eſſe communem Corraſ. *in l. qui liberos. nu. 53. ff. de ri. nup.* 73

Secundò movetur Bartolus, quoniam ſicut pater non tenetur alere filium habentem unde ſe alat. *l. ſi quis à liberis. § ſed ſi filius. ff. de libe. agnoſ.* ita non tenetur dotare filiam jam maritatam, quoniam à marito eam exhiberi oportet. *l. quod in uxorem. C. de neg. geſt.* Sed qui conſpirarunt in hac opinione contra Bartol. negant judicis officio patrem teneri filiam dotare, jure enim actionis obligatur authoritate *gloſſ. ordin. in l. obligamur. § lege obligamur. ff. de act. & oblig.* quam præ- 74 75

ter eos & ordinarios in proprio loco testantur esse communiter approbatam *Socinus reg. 28. pater. fall. 4. Jas. in auth. præterea. nu. 8. und. vir & uxor. Curtius in præsen. nu. 25.* & eam sequitur allegans alios Lopius *in repet. c. per vestras. 3. notab. § 20. nu. 6. de donat. inter vi. & uxor.* Et teneri quidem patrem dotare filiam etiam maritatam, tenet *Alex. allegans multps consi. 139. n. 7. vol. 2.*

76 Officium enim judicis uno solùm casu competeret in hac specie, patre fœminæ capto ab hostibus. *ut in l. profectitia, § 1. ff. de jure dot. quem tex. dicit esse sing. Soc.*
77 *in l. cùm avus. nu. 76. ff. de cond. & dem.* Jam verò argumentationem Bart. de alimentis ad dotem ipsi non admittunt, quoniam dicunt patrem teneri dotare filiam etiam Crœso ipso ditiorem. *l. fi. cum gl. intelligi. C. de do. prom.* cum tamen non nisi inopem alere cogatur.

78 Septimò text. hunc ampliabis, ut procedat etiam in sumptibus alimentorũ: nam si gravatus non possit se alere ex fructibus atque reditibus ipsius fideicommissi, poterit ut se alat evertere fideicommissum. *contra gl. in præsen. ibi*, item nunquid poterunt fieri sumptus. & tametsi gl. opinionem gravissimi authores probaverint, *Odofr. in præs. nu. 5. Salic. nu. 3. Jacobus de Bellovisο in corpore hujus authen. q. 9.* Adversus tamen glo. opinionem videtur tex. *in auth. contra rogatus. in final. verbis. infrà ad Treb.* ubi causa alimentorum & dotis in hac propria materia æquiparantur. Sed glo. illum tex. pro se inducit, & fortassis hoc animo fuit Accursius, quoniam illo solùm casu videbatur diminutio permissa pro alimentis, cùm rogatus quis fuit restituere quicquid superfuerit ex hæreditate. Sed ille tex. potiùs est contra glossam: nam quemadmodum gravatus ibi qui tenetur quartam restituere potest illam alienare ex causa dotis & donationis propter nuptias & alimentorum, ita etiam in præsenti specie gravatus restituere fideicommissum poterit universum illud evertere ex causa alimentorum: quo-

niam

niam quod in quarta illa restituenda ibi disponitur, ad totum fideicommissum pertinere videtur, cùm ratio differentiæ assignari congruè non possit. *vulg. leg. quæ de tota. ff. de rei vend.* Quare hanc opinionem contra gl. tenent *in præs. Jaco. de Aret., Cynus 2. q. Bar. nu. 9.* testatus hanc esse communem doctorum sententiam, & sibi placere *Joan. Faber, versi. sed an possit. Bal. nu. 23. Paul. nu. 13.* dicens ita tenere doctores. communem esse testantur Jas. *nu. 31. Curtius nu. 30. eam sequuti.* & ante omnes testantur hanc opinionem eam sequuti *Angel. nu. 6. Fulg. nu. 7. & communem esse affirmat Corn. fin. col.* sequuntur eandem opinionem Nicolaus de Neapoli & alii *in l. mulier, § cùm proponeretur. ff. ad Trebell.* ubi Alexand. *col. 2. versicu. item notabiliter limita.* dicit fateri se hanc esse magis communem opinionem. & testantur hanc esse magis communem opinionem eam sequuti *Alexan. & Socin. uterq;, nu. 2. in l. Marcellus. § res quæ. ff. ad Treb. quam sequitur Antonius Gomesi. in l. 40. Tauri. nu. 87. versi. octavò intellige.* Et in bonis ma- 79
joratus posse illa alienari ut possessor alatur, tenet Gregorius *in l. 24. titu. 9. par. 6. in glo. fin. ibi.* & potest induci Episcopus Civitatensis testatus hanc esse communem opinionem *li. 2. var. reso. c. 16. n. 9. ver. fateor tamen.*

Id tamen limitat Socinus *in illo § res quæ.* non proce- 80
dere, si tempore mortis patris prohibentis alienationem sufficiens filius patrimonium ex sua legitima habuerit ad se exhibendum, quod ille nepos dilapidavit. Dicit tamen cogitandum hic esse, quoniam non inveniat ab aliquo tactum.

Pro hac sententia communi contra glo. facit opti- 81
mè *tex. juncta gl. in l. ob æs alienum tantum. C. de præd. minor.* ubi res prohibita alienari à lege, quoniam minoris est, excepta causa æris alieni potest jure optimo alienari ad exhibendum ipsum pupillum atq; personas ei conjunctas. & gl. illam dicit esse notandam *Bar. in*

præsen. nu. 9. & esse communiter approbatam testatur *Jas. in l. 2. col. fin. ff. de officio ejus cui mand. est jurisdict.*

82 Secunda ratio est non levis pro communi contra gl. quòd cùm patri liceat propter famem proprium filium venundare. *l. 2. C. de patr. qui fil. distraxe.* imò & ipsum posset comedere, si modò tanta esset necessitas. *l. 8. titu. 7. par. 4.* multò magis licebit propter eandem causam fideicommissum evertere.

83 Tertiò eadem opinio eò juvatur, quòd res prohibita alienari, quoniam apud sequestrum sit deposita, ex causa alimentorum potest alienari. *l. fi. C. de ord. cogn. ex quo tex. ita colligit Bar. in tract. de aliment. nu. 44.*

84 Quartò, cum liceat propter hanc causam aliena occupare. *c. si quis propter. de fur. c. discipulos. de conse. dist.* 5. multò magis licebit propria distrahere. Et cùm, ut vitæ consulatur liceat fideicommissum evertere, licebit etiam idem facere in subsidium famæ ac honoris gravati. *arg. tex. vulg. in l. justa. ff. de manu. vindict. in l. isti quidem. ff. quod met. caus.* atque ita expressim text. hunc interpretatur Gaspar Valascus *in l. imperium. nu. 251. ff. de jurisd. om. judic.*

85 Et insinuant omnes superiores licere quidem patri fideicommissum evertere non solùm ut se alat, sed &
86 pro alendis liberis. Adde tu & pro alenda nuru posse à socero fideicommissum everti.

87 Quemadmodum enim pater tenetur alere filium, ita & ejus uxorem. *glo. in c. admonere. in glos. partem. 33. q. 2.* quam dicit esse singularem eam sequutus *Barba. in c. 2. num. 46. de for. compet. & in c. juravit. nu. 24. de probat.* Est tamen glo. expressior *in l. si quis à liberis. § 1. versi. non tantum. verbo, cætera onera. ff. de libe. agnos.* ubi eam notat Bart. ubi Accursius legum omnium scientissimus allegat tex. hoc expresse dicentem *in l. si filia § 1. ibi*, quia & filii onera & nurus ipse agnoscere necesse habet. *ff. fam. ercisc.* & idem notavit Bar. *in tracta. de alim.*

de alim. nu. 16. Cynus in l. ubi adhuc. quæst. 10. C. de jur. dot. Jas. *in l. si constante. nu. 48. ff. solu. matrim. ubi idem sequuntur Crotus 2. lect. col. pen. Ripa nu. 54. Episco. Civitat. in epit. de spon. 2. p. c. 8. § 6. nu. 5. ver. tertiò subinfertur. Guido Pap. decis. 127.* idem pro fratre, quem successor fideicommissi vel majoratus tenetur alere ne mendicet. J*o. Andr. in c. grandi. de suppl. neg. prælat. Francus in rubri. de test. in 6. nu. 63.*

Alii autem doctores aliter gloss. hanc in hac parte interpretantur, quasi gl. non velit agere de sumptibus alimentorum, sed de aliis sumptibus, militiæ videlicet vel doctoratus, in quo dicunt Paulus & cæteri posteriores pro hujusmodi impensis ac sumptibus fideicommissum everti non posse. 88

Sed posset in hac specie dubitari, nunquid pro sumptibus faciendis causa studiorum fideicommissum evertere liceat? Et Franciscus Curtius *in præf. nu. 43.* in eam sententiam concessit, ut liceat causa studii fideicommissum subvertere: nam cùm causa dotis hoc permittatur, & causa studii videtur esse permissum, cùm causa dotis ac studii soleant æquiparari ex sententia Bartoli *in l. 1. ff. solu. matrim. nu. 31.* 89

Nam & piam causam studii esse quibusdam visum est. *ita enim censuit Bald. in l. 1. in repet. col. 3. versic. solutio. ibi.* idem fortè si aliquid sit relictum. *ff. de lega. 2.* & licèt Bald. restringat hoc ibi ad studium sacræ philosophiæ, generaliter in omnibus studiis id esse accipiendum affirmat Andreas Tiraq. aut is est aliquis ex ipsius liberis. *in tract. de privileg. piæ causæ in præfat. col. 15.* 90

Nam & quemadmodnm ex causa dotis licet patri filiæ etiam in potestate constitutæ donare. *l. Pomponius Philadelphus. ff. fami. ercis.* ita & causa studii: ita enim voluit Bal. *in l. 1. ff. sol. ma. col. pen. in medio. versic. quia glo. æquiparat. Angelus ibi. nu. 12. Cumanus in final. verbis.* Jas. *num. 52.* testatus communem esse hanc opinionem, 91

nem, nec ab ea oportere recedere, quam & Camillus probat *nu. 191.* Sed hæc non me movent, quin contra Curtium libenter teneam, ex causa studii non licere alicui alienare res subjectas fideicommisso. Quam opinionem tenet Ange. primus omnium *in præs. nu. 5. Paulus de Castr. nu. 13.* Jas. *fin. col. versicu. decimò limita.* & testatur hanc opinionem esse communem Curtius ipse *in l. si certis annis. n. 16. de pact. quam etiam sequuntur Alex. n. 55. Alciatus n. 24. in l. 1. ff. solu. matrim. Claudius in l. Marcellus. § res quæ. n. 2. ff. ad Trebell.* & eam sequor, quoniam cùm patris obligationem vel ejus qui rem subjecit fideicommisso hic contemplemur, ut vinculata bona resolvi possint. *l. cùm servus. versi. nam si vivus ipse. ff. de condi. & demon.* & est nota communis omnibus materiam hanc tractantibus post Paulum *in l. mulier. § cùm proponeretur. ff. ad Trebell.* & esse communem affirmat Socinus *in illo § res quæ. n. 4.*

92 Pater autem cum non teneatur filium in scholas mittere, neque impensas studii illi ministrare. *Bar. in l. de bonis. § non solùm. ff. de carb. edic.* pro impensa studii fideicommissum subverti non potest. Sunt tamen qui existiment teneri patrem filium ad studia mittere, missoque impensas ministrare. *argu. tex. in illo § non solùm. & tenet Bar. in l. quidam cùm filium. nu. 11. ff. de ver. obl.* Sed quod præmisi verius est. ad humaniorum autem studiorum curam tenetur pater filium mittere, atque ex eo tenetur sumptus facere. *Bar. in illo § non solùm. & videtur probari ex lege, qui filium. ubi pub. edu. debeat. Rebuf. de privil. scholast. privil. 53.*

93 Neque satis certum est valere donationem factam filio in potestate ex causa studii, contrarium enim videtur probare tex. *in l. quæ pater, ibi emancipato. ff. fam. erc. & tenet Bar. expressim in l. 1. § sed neq; Castrense. n. 8. ff. de collat. bon. Bar. Bal. & Sali. in l. filiæ cujus. C. fam. erci. Imo. nu. 15. Alex. nu. 55. in l. 1. ff. sol. mat. ubi Ripa nu. 140.*

Andr.

Andr. Alci. nu. 24. testantur hanc esse communem eam sequuti, nisi quod posterior (inquit) donatio fieret in lauream doctoratus. licet apud nos prior opinio jure probata sit *l. 3. ti. 4. p. 5. & pragmatica regum catholicorum 25. versi. Pero si.*

Octavò ampliabis tex. hunc ut procedat etiam pro 94 redimendo gravato ab hostium servitute, nam & hoc casu licebit evertere fideicommissum. ita enim voluit *Bar. in præsen. nu. 10.* quem sequuntur Paulus *nu. 13.* *Jas. n. 32. versic. sextò extende.* testantur hanc opinionem esse communem eam sequuti *Corneus si. col. Curtius n. 31.*

Cujus rei ea ratio est, quoniam tenetur pater filium 95 ab hostibus captum redimere. *in auth. si captivi. ibi,* eadem pœna est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum. *C. de epis. & cler.* Sed & ad alias personas onus illud redemptionis extendit piissima lex Alphonsi *3. ti. 29. par. 2.* Præterea in hoc etiam videntur militare rationes omnes quibus constat tex. hic. Nam pudicitiæ ac honori hominis cujusque convenit ab hostibus redimi, neq; enim pudicitia aut honor viri alicujus sine periculo esset apud hostes. Præterea hoc maximè convenire videtur voto parentum ipsorum. Nam quis parens adeò væcors adinveniri posset, qui vel magno pretio filium suum captum non redimeret? Sed & ratio illa publicæ utilitatis non abest huic propositioni. Quotus enim quisque non intelligat publicæ interesse cives nostros ab exteris barbarisque gentibus esse redemptos? Quartam ipse his rationem adjicio Christianæ pietatis. Quis enim non videat maximum beneficium ejus animæ conferri, qui ab hostibus redimitur, restituendus fidelium ac Sacramentorum ecclesiæ communioni? Quare ipse Bartoli opinionem libenter sequor.

Sed an ea quoque procedat, si captus non sit apud 96 Barbaros, sed apud gentes Christianas, inter quas bella interdum non sine magna religionis jactura geruntur: nam finge captum esse aliquem gravatum fideicommissum

ſum reſtituere apud Gallos, an pro hoc redimendo liceat evertere fideicommiſſum.

97 Eſt autem ratio dubitandi in hac parte non levis, quoniã capti in bello geſto inter Chriſtianos non efficiuntur captivi, neq; ſervi capientium. *ita enim voluit Barto. in l. hoſtes. nu. 16. ff. de capt. & poſtl. rever.* ubi inquit hoc eſſe conſuetudine receptum. *& idem ſequuntur Ange. n. 1. Zaſius nu. 14. in § rurſus. de act. inſtit. Capol. de ſervit. urban. pradi. c. 1. nu. 4. Martinus Laudenſis in tract. de bello. q. 19. Joannes Lopius Segobienſis de bello & bellatoribus. § ſi ſummus, n. 4. Jacobus Septimac. de inſtit. cathol. c. 29. num. 1. Andr. ab Exea de pactis. num. 263. neminem allegans. Ferrarius in l. filiusfamiliàs. col. 2. ff. de reg. jur. Boerius deciſ. 178. nu. 2. Alciatus in l. hoſtes. nu. 2. ff. de verb. ſigni.* quorum traditio probata eſt *lege regia 1. titu. 29. par. 2.* non igitur videntur rationes hujus textus ad hunc captum pertinere. Sed ego idem in capto in bello à Chriſtianis geſto exiſtimo: licèt enim revera ſervus non efficiatur, nil tamen ab ſpecie ſervientium differt. *l. 2. ff. de lib. hom. exhib.* & cùm pro fama ac honore fideicommiſſum everti poſſe in ſuperioribus permiſerimus, & pro libertate gravati, idem videtur eſſe concedendum, quæ inæſtimabilis res eſt.

98 Sed quærit hoc in loco Bartolus nu. 11. an eodem modo liceat fideicommiſſum evertere pro redimendo gravato filióve ejus à carceribus quibus ex ſuo delicto vel debito detinetur? In quo Bartolus ipſe cogitandum relinquit. Raphael quidem Fulgoſius nu. 7. pulcherrimam eſſe Bartoli dubitationem præfatus, in eam ſententiam inclinat, ut liceat etiam res ſubjectas fideicommiſſo ex hac cauſa alienare, qui ſubdit humaniorem eſſe ſententiam hanc. allegat Fulgoſi. jura generalia *in l. iſti quidem. ff. quod met. cauſa. in l. utilitatem. ff. de confir. tut. in l. 1. ff. de bon. eor. qui mortem ſibi conſciv.* videturque Fulgoſius (inquit) ſententiam hanc

voto

toto parentum convenire. Hanc Fulgosii sententiam dicit esse veriorem in puncto juris *Alex. eam sequutus in l. Marcellus. § res qua. nu. 3. ff. ad Treb.* idem affirmat ipse Alexan. idem sequutus *in l. quamvis. nu. 11. ff. soluto matrim.*

Cui opinioni & illud non parum suffragatur, quòd cùm bona ecclesiæ possent impunè alienari pro redemptione captivorum. *l. sancimus. C. de sacros. eccl.* quam optimè imterpretatur lex *Alphonsi 1. ti. 14. par. 1.* ut tantùm procedat in captivis parochianis illius ecclesiæ, cujus bona sunt in hanc causam alienanda, certè illa poterunt etiam alienari, etiam pro redemptione incarceratorum. *glo. unic. in c. sacrorum 12. q. 2.* quam præter ordinarios Canonistas ibi veluti singularem approbavit *Bald. in l. illud. n. 1. de sacros. eccl.* & eam sequuntur allegantes alios Lopius *in rep. rub. de don. inter vi. & uxor. § 78. n. 30. Boerius decis. 128. n. 3.* dicens quòd eā sequuntur doctores. *Campetius de dote. 1. parte, quæst. 12.* testatur glo. opinionem esse communiter approbatam. *Gomesius in § item si quis in fraudem. n. 32. de actio. instit. Episcopus Civitat. lib. 2. variar. resolu. c 16. n. 9.* 99

Nam & sicuti pium censetur legatum pro redemptione captivorum. *l. si quis pro redemptione. ibi, piissimam administrationem. C. de dona.* ita etiam exemptio incarceratorum piissima esse censetur. *quod Bal. num. 1. ac Paul. nu. 3. observarunt in l. illud. C. de sacros. eccle. Tiraq. de privil. pia caus. in præfat. vers. item relictum.* 100

Quare executores deputati à testatore vel ab alio ad distribuendas pecunias in redemptionem captivorum, possunt eas distribuere in libertatem hominum ex suo delicto incarceratorum. *Ita enim determinant Bal. & Imo. in l. quamvis. ff. sol. matrim.* 101

Sed textum hunc in hac redemptione à publicis carceribus non procedere existimant *in præf. Ang. & Salic. nu. 4.* qui illud vulgare allegat, non esse subveniendum 102

ei, qui

ei, qui sua culpa incidit in necessitatem. *l. sive hæreditaria. ff. de neg. gest.* & hanc Salice. opinionem omnes posteriores probasse videntur. nam eam sequuntur *Paulus nu. 13. Jas. dicens eam esse communem nu. 20. & iterum n. 33. versi. tertio limita. testatur esse communem Curtius nu. 32. quam etiam sequuntur Angel. nu. 2. Imola nu. 9. Roma. nu. 7. in l. Marcellus. § res quæ. ff. ad Trebell.* quo in loco *Socin. nu. 4.* testatur hanc esse communem opinionem, ac veriorem in puncto juris, eam sequutus. *item Claudius ibi. nu. 2.* affirmans hanc opinionem videri communem. hic tamen solum Alex. allegat. sequuntur hanc opinionem *Alex. consi. 23. nu. 14. vol. 1. Segura in l. cohæredi. § cum filiæ. nu. 275. ff. de vulg. & pup.* testantur esse communem eam sequuti Joannes Crotus *in l. filiusfamilias. § divi. nu. 71. ff. de leg. 1. Boe. decis. 128. nu. 2. & eam sequitur Fely. in c. quæ in ecclesiarum. n. 67. de constit. Episcopus Civitat. lib. 2. var. resol. c. 16. n. 9. ver. tertio.* A qua in praxi recedere non oportet, ne passim fideicommissa labefactentur.

103 Nono tu text. hunc intellige procedere etiam in re emphyteutica, quæ potest ab emphyteuta in dotem dari pro se vel liberis suis, aut etiam in donationem propter nuptias. ita enim voluit Speculator, cui ibi consentit Joannes Andr. *in tit. de locat. § nunc aliqua. versic. 109. incip. quæritur. nu. 133.* qui solum ex text. nostri ratione fundantur. atque idem sequuntur Albericus *in l. fin. nu. 3. C. de jure emphy. Joannes Faber ibi. Salice. nu. 10. Jas. nu. 108. idem in præsen. nu. 32. vers. decimoseptimo.*

104 Quare existimo ego & pro dote ecclesiæ, quam aliquis construxit, licere Emphyteutæ rem emphyteuticam alienare sine consensu directi domini. tametsi contrarium determinet Lambertinus *de jure pat. lib. 1. par. 1. q. 5. ar. 4. nu. 2.*

105 Feudum autem in dotem dari non posse pro filia feudatarii, constare videtur inter doctores *ex textu in c. 1. § do-*

1.§ donare. quali.olim feud.alien.poterat. ubi Bald.colligit textum hunc non habere locum in materia feudali. & idem consuluit Cardinalis *cons. 64. col.2. nu.4. versi. item nec de feudo.* Et hanc Bald.opinionem testatur esse communem *Jas.in præs.nu. 26.* Quæ est primò limitanda,ut non procedat, si mulier feudataria sit, quæ potest feudum secum in dotem offerre, *ex textu in c.1. de eo qui sibi & hæredibus suis. atq; id notavit etiam Bald. in præs. nu.14.* Secundò limita,nisi feudum pater filiæ in dotem concedat quamdiu pater ipse vixerit. *ex tex. in c. nuper. de dona. inter vi. & uxo.* ex quo ita colligit *glo.1. in c. ex parte. de feud.* Mihi tamen magis placet, ut & feudum generaliter in dotem dari possit, sicuti & res subjectæ fideicommisso: nam rationes omnes in hac lege notatæ locum habent etiam in re feudali, idem igitur & in illa dici oportet *vulg.l.à Titio.ff. de verb.obli.* Neq; huic opinioni obstat text. *in illo § donare.* nam ibi etiã ex causa dotis prohibetur feudi alienatio, sicuti etiam in rebus fideicommisso subjectis prohibet tex.hic. Præterquam si gravatus habeat bona libera, ex quibus possit se competenter dotare, quo casu etiam videtur permissum feudum in dotem dari. Neque constat ex illo § donare,non habuisse feudatarium alia bona libera, quod si constaret, libenter communi opinioni adstipularer, quæ hactenus mihi non placet.

Decimò ampliabis tex. hunc, ut habeat locum, etiamsi gravatus non alienet res fideicommissi, sed alteri alienandi facultatem cedat, *quod voluit Paulus de Castr. & eum referens Jas. in præs.n.32.versi.decimoquartò.* qui de Pauli decisione dubitat, & anceps erga illã est Curtius *nu.38.* Ego falsam esse existimo,cùm in cessione cessent rationes, quibus dispositio hæc constare videtur. Si igitur velit mulier se dotare privilegio dotis poterit subvertere fideicommissum,non tamen poterit hoc jus subvertendi fideicommissi alteri cedere. 106

107 Nam & privilegio prælationis quod mulier habet, ut agens pro dote anterioribus etiam creditoribus præferatur, *juxta text. in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab.* uti ipsamet potest, non tamen id privilegium poterit alteri cedere, qui dotis suæ actionem cesserit, *quod probat tex. pulcherrimus in auth. ut exact. instant. dotis. in prin. ibi, non enim, coll. 7. & in § fuerat. ibi, cujus solius. Insti. de act.* ubi hoc visa est gl. insinuare in parte, cùm ipsa. *& tenet ibi Faber nu. 10.* atque ita dicitur tenuisse Dynus *in l. 1. ff. solut. matri. ubi idem videtur sequutus Ripa nu. 33. & tenet idem Bar.* ubi id limitat, ut solùm procedat quando cessio fuit facta ex voluntate, non ex necessitate. *in l. post dotem. nu. 35. ff. sol. matr. idem Imola ibi, etiam rejecta Bar. limitatione nu. 7. Bal. in l. 1. num. 11. C. de privi. fis. Jas. in illo § fuerat. nu. 123.* licet ibi Bartoli limitationem sequatur. Sed simpliciter id sequuntur ibi Gomesius *nu. 26. Zasius nu. 29. item Jas. ipse in l. qui stipendia. num. 3. C. de procur. & in l. cum fundus. § servum tuum imprudens. nu. 15. ff. si cer. pet. Campetius de dote 2. par. q. 82.* affirmans in fine hanc esse veriorem opinionem in puncto juris, tametsi aliter hæc explicet *Bald. Novell. de dote 12. par. 4. q. nu. 15.*

108 Undecimò text. hunc ampliabis, ut habeat locum etiam in fideicommisso particulari. *ita enim voluit Bald. nu. 6. Jas. nu. 33. versic. nonò extende.* & ego sequor, quoniam textus generalis est, quare & ad hunc casum videtur pertinere *vulg. l. non distinguemus. in princ. ff. de arb. & par.* plerunque causa utriusque fideicommissi esse solet. *l. 3. § si quis Titio. versic. idem dicendum. ff. de adi. legat.* Et rationes omnes, quibus dispositionem hanc constare admonuimus, militant etiam in fideicómmisso particulari, & nil interesse inter universale ac particulare fideicommissum generaliter tradit Imperator *in § nil interest. de fideicom. hære. instit.* & cum universale quoq; fideicommissum evertere liceat, licebit multò magis

magis particulare, in quo non videtur ita grave præjudicium inferri fideicommissario. Et hæc opinio mihi placet, licèt ei scrupulum nescio quem Curtius injecerit *nu.47.*

109 Et si totum fideicommissum necessum videbitur ad congruam dotem constituendam, totum licebit alienare, sive generale sive particulare illud sit. *argum.text. in auth. sive rogatus. ad Trebell.* atq; ita determinant in præsenti *Bal. nu.4. Paulus nu.5.* quorum opinionem sequor, dubitante licèt Curtio juniori *n.40.*

110 Duodecimò ampliabis tex. hunc, ut procedat, etiamsi restitutio hujus fideicommissi esset facienda ecclesiæ, vel piæ causæ. *Bal. in præsen. n.5 Jas. n 32. Curtius n.37.*

111 Decimotertiò ampliabis textum hunc, ut habeat locum, etiamsi restitutio fideicommissi esset facienda cohæredibus, nam & eo casu fideicommissum pro dote vel donatione propter nuptias liceret alienare. *quod Jacob. de Bellovisu notavit in corpore hujus tex. q.6.* de quo potuit (nec injuria) dubitari; quoniam cum testator hos fecerit hæredes, eosdemq; in aliorum portionibus fideicommissarios magnam dilectionem erga eos testatus est. quare contra defuncti mentem agi videtur, si in eorum fraudem fideicommissum evertatur. Sed Jacobi sententia vera est, & præsumptio hæc magnæ dilectionis pervincitur à rationibus, quibus textum hunc constare suprà repetiimus.

112 Decimoquartò ampliabis tex. hunc, ut procedat etiam pro dotanda muliere sterili, nam & hujus favore poterit alienari fideicommissum. *Bal. in præsen. n.15.* qui subdit substantiam contractus matrimonii non pendere ex liberorum procreatione, hoc enim cùm accidens sit, regulas naturales non immutare. Atq; Baldi opinioni & Jas. accedit *n.32.*

113 Cui & illud suffragatur, quod per manus traditur, quæ privilegia dotis causa concessa mulieri sunt, & ste-

rili competere. *l. assiduis. versi. & ideo quod antiquitat, ibi sive ab initio non habuit. C. qui pot. in pig. habe.* atque ita censuerunt antiquissimi quidam juris civilis interpretes *in l. 1. ff. sol. mat. ubi Bar. nu. 29.* idem sequutus affirmat hanc opinionem tenere omnes. quam esse cõmuniter approbatam ex recentioribus testantur *ibi Soc. n. 18. Alex. n. 5 Jas. n. 42. Franc. Ripa n. 124.* & alii ex recentioribus, & prætetea Maynerius *in l. in ambiguis pro dotibus. n. 169. ff. de reg. ju.* Sed hæc ampliatio nostri tex. in ea muliere procederet, quæ ex accidenti aliquo morbo non conciperet, nam si naturali impedimento obstringeretur, ut concipere, aut conceptum partũ edere nõ posset, alienari pro illa fideicommissum nõ posset, quoniam illo quidem casu cessant privilegia dotis, quæ mulieribus dari solent, *quod Barto. notavit in l. si quis posthumos. in prin. nu. 2. ff. de libe. & posth.* Sed ego indistinctè superiorem sententiam sequi malo: quoniam etsi ratio sobolis in muliere natura sterili deficiat, adsunt aliæ ex multis, propter quas leges in hoc mulieribus consultum esse voluere.

114 Tex. hunc ita intellectum tu limitabis, ut solùm procedat in prohibitione facta à patre, avo, proavo, vel aliquo ex ascendentibus gravati, in cujus bonis vel debetur vel deberetur legitima ipsa gravato, si modò decederet ille testator. *quod tex. hic satis insinuat in illis verbis, sed si legitima. & tenent hanc opinionem Bal. n. 20. Paul. de Cast. n. 4. Ang. col. 2.* & satis esse videtur ex mente Bar. dum agit, an habeat locum in matre & fratre gravatis restituere, quod superius examinavimus. *sequuntur idem Jas. in præs. n. 33. Soc. cons. 73. vol. 4.* & esse hanc opinionẽ communem testantur Alex. *in l. filiusfamiliàs. § divi. n. 10. ff. de lega. 1. Episco. Civit. lib. 3. variar. resolut. c. 6. n. 10. colum. ejus numeri 2. Antonius Gomesius civis meus atq; preceptor in l. 40. Tauri. nu. 87. vers. quartò notabiliter.*

qui

qui omnes eam sequuntur. & praeterea Phanucius Lucen. de lucro dotis. gl.10.nu.76.

Itaque non habet locum tex. hic in extràneo hærede rogato restituere. Sed neque in transversalibus, sed solùm cum gravamen injungitur descendenti ab ascendente: tametsi contrarium tenuerit *glo. in corpore. verbo, non suffecerit. in fine.* Cujus opinio dicitur esse approbata *in lib. novell. pen. col.* Sed ego libri illius authoritatem nil moror. 115

Secundò limitabis textum hunc, ut non procedat, si alienatio sit expressim prohibita etiam ex causa dotis, tunc enim minimè habebit locũ egregia hęc dispositio. *Ita enim voluit glo. ordin. in l. nulla. sup. de jure dotium.* ubi eam sequuntur Cynus, Bart. & Bald. dicens eam esse multùm signandam. & eam quoq; sequitur Alexander *in illo § divi. ubi Jas. 105. Ripa n.70.* testantur gl. illius opinionem esse communiter approbatam, eam sequuti. *idem affirmat Jas. in prasen. n.25. qui glo. sequitur n.32.* Cujus opinionem etiam sequuntur Socinus *reg. 12. fall. 2.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, in 2. limitat. ad legem regni. C. de inof. test. n. 11. Lopius in rep. rub. de donat. inter vir. & uxor. § 16. nu. 8. & iterum n. 14. Cagnolus ubi tamen glo. non meminit in l. id quod nostrum. col. 2. ff. de reg. jur. Socinus jun. cõsi. 119. n. 8. vol. 2. Boerius decis. 129. Tiraquellus de jure primoge. q. 61. n. 9* approbatamq; esse glo. illius opinionem testatur præterea eam sequutus *Jas. in l. 3. n. 5. ff. si cer. pe.* veriorem q; esse affirmat eam sequutus Episcopus Civitaten. *lib. 3. variar. resol. c. 6. n. 10. versic. caterùm Paulus Castrensis.* Ex quibus constat, posse testatorem tollere de medio in rebus suis, quas fideicommisso restitui jubet, beneficium hujus legis. quod expressim Alexander consultus respondit *consi. 56. n. 3. vol. 1.* Qua opinione attenta, neq; regia facultate impetrata, poterit gravatus sibi filiabúsve suis dotem aut donationem propter nuptias ex rebus pro- 116

hibitis alienari, etiam ex causa dotis constituere, neq; enim posse principem justas defunctorum voluntates rescripto suo nisi ex causa solùm publicæ utilitatis immutare, pluribus probabo *in l. authoritatem. C. unde vi.* Cessabit præterea dispositio hujus tex. in hoc regno, in quo Jurisperitorum, imò & tabellionum consilio norunt testatores omnes, cùm rerum aliquarum prohibent alienationem, adjicere, ut neq; ex causa dotis vel donationis propter nuptias permittatur illarum rerum alienatio. Sed judicio quidem meo periculi plena est hæc limitatio, etsi communis illa sit. Nam cum ex eo constare diximus hujus text. dispositionem, quoniam teneatur is qui has res fideicommisso subjecit, dotem vel donationem propter nuptias illis personis constituere, in quarum gratiam evertitur fideicommissum, quo pacto ille renuntiare hujusmodi obligationi possit, ipse non video, præsertim cum favore publico con-
117 stet hæc dispositio. quod textus testatur manifestissimè, maximè quòd juxta quorundã sententiam tex. hic procedit ex defectu potestatis ipsius testatoris. *quod ex Pau. de Castr. retulit Jas. in præf. n. 25.* Ex quibus ego libenter teneo non valere hujusmodi prohibitionem factam à testatore. quam etiam sequuntur *Jas. in præsen. fin. col. Bald. Novell. de dote 6. par. q. 13. n. 3. Phanucius de Phanuciis de lucro dotis, conclus. 10. n. 77.* Judices autem à vulgo recepta sententia recedere non oportet.
118 Regiæ autem facultates à principibus nostris in hoc passim impetrantur, ut maritus dotem accepturus res subjectas restitutioni, obliget ad dotis acceptæ restitutionem. Et hujusmodi facultatem obligandi res fideicõmissas solet princeps concedere, habita cõsultatione cum regiis consiliariis sui status, quos vulgus à *camara* vel à consilio secreto vocat, qui adhibita causæ cognitione, quòd supplicans non habet bona libera quæ possit obligare, facultatem obligandi res prohibitas alie-

nari

nari etiam ex causa dotis concedunt, & soluto matrimonio, si possessor rerum fideicommissi non relinquat bona libera, ex quibus uxor ipsa possit dotem suam repetere, immittitur virtute obligationis factæ ipsi pro dote ex vi regiæ facultatis in possessionem bonorũ majoratus pro portione quantitatis sibi debitæ, atq; ita detinet bona illa ipsa, hæredesq; ejus quousq; possessor majoratus dotem illius persolverit. Solet etiam facultas concedi possessori majoratus, ut pro certa quantitate obligare possit atq; alienare rem prohibitam alienari pro dotanda filia, vel nepte, in quo etiam apud regios illos Cameræ consiliarios causæ cognitio adhibetur, qua constet possessorem majoratus non possidere bona libera ex quibus possit filiæ suæ dotẽ constituere, & semper in hac facultatum concessione ex more citari solent ii, quos proxima successionis spes rerum vinculatarum tangit, *juxta tex. in l. 1. ver. denuntiari. ff. de vent. inspic.* Ipse autẽ, si degenti mihi intra privatos hos honestissimi collegii parietes juris aliquid esset aut authoritatis, vel reverentissimè admonerẽ clarissimos regis consiliarios, ne passim hujusmodi facultates concederent, ex quibus fideicommissa penitus subvertuntur, peritq; nomen illustrium familiarum, ob quarum splendorem atq; dignitatem conservandam permissam esse hanc rerum submissionem plerique existimarunt.

Tertiò tex. hunc tu limitabis ut procedat solum in dote restituenda, quam revera accepit gravatus, non verò pro restituenda dote quam confessus est se recepisse. Ita enim voluit eleganter Ange. *in corpore hujus auth. n. 3.* Quod ille colligit ex gl. si non suffecerit. in illis verbis Accursii: Hæc eadem locum habent quando filius dotem jam accepit. Et Angeli opinionem non sine commendatione probavit *Jas. col. pen. & præterea Areti. in l. 1. n. 7. versic. circa illud privilegium. ff. solu. matr. Paulus Parisius consi. 52. col. fin. vol. 2. Rolandus à Valle consi. 85. n. 26.* & hoc rationem habet: quoniam quæ pro dote contra 119

120

contra juris rationes introducta sunt, in vera dote locum habent, non in ea, quam ipse maritus confessus est recepisse. Quod voluit gl. agens de prælatione hypothecæ, quod est præcipuũ causæ dotalis privilegium. *in l. assiduis. in glo. dote. C. qui pot. in pig. hab.* quam præ cæteris ibi notavit *Bal. nu. 9.* idem Bal. dicens veram esse illius gl. opinionem *in l. cum aliquis. n. 5. C. de jure delib. idem Bald. in l. unic. col. 3. C. de priv. dot. quam etiam sequuntur Ange. Cuman. Imo. in l. 1. ff. sol. mat. ubi Barto. Soci. nu. 87.* testatur gl. traditionem esse communiter receptam. *& sequitur eam Ripa ibi. nu. 11. Socinus reg. 109. dotis causa.* Jas. *in § fuerat. de act. Inst. nu. 91. ubi Zasius nu. 26. testatur communem esse glo. opinionem. quod affirmat idem Zasius in l. 1. nu. 15. ff. sol. mat.* & eam sequuntur allegantes alios Andreas Tiraquel. *in l. si unquam. in parte, donatione largitus. n. 88. C. de revo. dona. idem de retract. municipali. § 1. gl. 18. n. 82. & de retract. conven. § 4. glo. 6. n. 14. Mainerius in l. in ambiguis pro dotibus. nu. 138. ff. de reg. jur. Episcopus Civitat. qui cæteris & latiùs & diligentiùs disputationam hanc exegit li. 1. variar. resolut. c. 7. n. 4. Nicolaus Bellonus testatus communem esse gl. opinionem consi. 86. n. 13.* Existimo autem ipse Jasonem & Cur. præsenti sequutus, quòd cùm certi quidam casus sint, in quibus confessio dotis receptæ facta à marito præjudicium infert creditoribus, quos enumeravit Soci. *in illa l. 1. n. 69. & sequentibus.* posse in iisdem casibus fideicommissum alienari in præjudicium substituti.

121 Quartò limitabis textum hunc, ut minimè procedat pro augmento dotis faciendo, postquam mulier gravata, vel gravati filia fuit maritata, nec enim si parva dote dotata fuerit, poterit illa augeri ex rebus subjectis fideicommisso. *ex tex. eleg. in auth. de resti. & ea quæ parit. §: hæc igitur omnia. collat. 4. Bald. tamen in præsen. num. 10. Paulus num. 7.* textum illum minimè recordati, impunè permittunt dotis augmentum ex bonis subjectis resti-

restitutioni. Quorum sententia vera quidem esse potest, nisi aliqua fraudandi fideicommissarii suspicio ex probabilibus consurgeret conjecturis, quo casu solum fortassis augmentum hoc textus ille videtur prohibuisse. Quanquam & hoc casu dubius sit Curtius *nu.45.* Ut autem augmentum fiat congruo modo, semper ad tempus contracti matrimonii respici oporrebit.

Quintò limitabis textum hunc, ut minimè habeat locum, si filius gravatus legitimam à patre habitam consumpsisset, ac deinde velit evertere fideicommissum pro dotandis filiabus quas vult collocare, neque enim hoc est illi permittendum. *quod Paulus in præsen. notavit nu.11.* J*as. fin. col.* qui aliud dicendum esse existimat in dote restituenda, pro qua potest mulier evertere fideicommissum, etiamsi tempore contracti matrimonii maritus habuisset præter fideicommissum bona, ex quibus dotem salvo fideicommisso posset persolvere. Quod tamen tu intellige, nisi culpa posset mulieri imputari, quæ marito vergente ad necessitatem dotem suam non repetiit, cùm id liceret ei facere. *vulg. l. si constante. in prin. ff. solu. matrim. ubi adhuc. C. de jure dot. cum aliis.*

Ultimò collige ex finalibus verbis hujus textus utilitatem publicam semper esse præferendam privatæ, quæ res expeditione non eget. 122

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

Ad legem, naturalis. ff. de præscriptis verbis. Commentaria.

Summa rerum, l. Naturalis.

1 Partus matris sequitur conditionem.
2 Sed potest effici consuetudine, ut patris conditionem sequatur.
3 Et idem esse, cùm propter ingratitudinem pater revocatur in servitutem.
4 Atq; idem esse in murilegulis.
5 Filius ex propria ancilla procreatus servus est patris sui.
6 Quoad honores tamen filius semper sequitur patrem suum.
7 In Castellano principatu filio nobilitas, vulgo dicta hidalguia, à solo patre descendit.
8 Neq; valere statutum in contrarium, nisi fiat ab eo, qui non recognoscit superiorem.
9 Vulgo quæsiti, in omnibus matris conditionem sequuntur.
10 Sed naturalis apud nos hidalguia perfruitur.
11 Naturalis quis sit.
12 Legitimati principis rescripto à tributorum exemptione non eximuntur.
13 Illustrium filii vulgo quæsiti, an cogantur contribuere.
14 Actio non est juris vinculum, sed obligatio.
15 Dati appellatione factum etiam comprehendi.
16 Contractus quatuor tantùm innominati.

17 Et

17 *Et multa præterea ex jure nostro dispositiones enumerantur, quæ sunt innominata.*
18 *Contractus innominati simplices nec respectivi sunt plures.*
19 *Pactum nudum est contractus innominatus simplex.*
20 *Contractus innominati an concipiantur per dictionem, si, an verò tantùm per dictionem, ut.*
21 *Factum est genus, & dividitur in affirmativum & negativum.*
22 *Sed si hi contractus duplicentur, quo pacto de illis erit judicandum.*
23 *Permutatio an sit contractus innominatus.*
24 *Transactio contractus innominatus.*
25 *Donatio an sit contractus innominatus.*
26 *Contractus dotis an sit innominatus.*
27 *Feudum an sit contractus innominatus.*
28 *Emphyteusis an sit contractus nominatus, vel innominatus.*
29 *Contractus precariæ an sit nominatus vel innominatus.*
30 *Jure canonico admissam esse hanc differentiam contractuum nominatorum & innominatorum.*
31 *Item jure nostro.*
32 *Contractus divisionis an sit nominatus vel innominatus.*
33 *Contractus innominati jure gentium inventi fuere.*

L. naturalis. ff. de præscript. verbis.

LEgem hanc inter difficiliores leges Digest. veteris annumerari nemo est qui nesciat: nam & Bar. ejus interpretationem aggressus, hæc verba præfatur. Nota difficiliorem & utiliorem fortè legem quàm sit in Digest. veteri. In qua inquit Bart. fuisse quæstionem quandam altiùs disputatam per Pau. in qua plenè tractat materiam, sicut ipse Barto. dicit

dicit se solitum facere in quæstionibus suis. Sed & Raphael Fulgo. statim in princip. eorum quæ in hanc legem scripsit commentariorum, plurimum hujus legis & difficultatem & utilitatem commendat. Addit Pau. legem hanc esse famosam ac subtilem. Jason semper sibi fuisse legem hanc visam difficilem affirmat Curtius, qui novissimus eam fuit interpretatus, putare se inquit materiam hanc esse multùm difficilem. Dicit Odofredus *in præsen. col. 1. in prin.* legem hanc esse famosam, & valde difficilem, & fecisse hìc Paulum Juriscons. quod medici solent, qui cum de qualitate morbi alicujus interrogantur, universæ medicinæ tractatum revolvunt responsuri.

Dividitur autem universus textus hic in septem partes principales. In prima ponitur thema & quæstio. In 2. Paulus pro resolutione propositæ quæstionis altiùs exorditur universam materiam ob rem dati tractatus, quam ille dividit in quatuor partes, hoc est, in quatuor contractus innominatos. In 3. parte prosequitur primum contractum, in 4. secundum, in 5. prosequitur tertium, in 6. prosequitur quartum, in 7. determinat quæstionem in principio propositã. Secunda ibi, in hac quæstione. Tertia ibi, & siquidem. Quarta ibi, at cum Do. Quinta ibi, quòd si faciam. Sexta ibi, sed si facio. Septima ibi, si ergo. Oportet autem legem hanc legi per particulas. Prima igitur particula continet merum factum, neque eget summario, in qua additur etiam quadrimembris divisio contractuum innominatorum.

1 Ex facti autem propositione hìc à Paulo relata tu collige ex illis verbis, naturalis filius meus serviebat tibi, cum Accursio, 1. scholio, eum qui nascitur ex homine libero & matre serva servum esse, quoniam partum ventris conditionem sequi necesse sit. *l. partum. C. de rei ven. l. fi. C. de lib. caus.*

2 Potest tamen consuetudine effici, ut conditionem patris

patris partus sequatur. *Quod probat pulcher tex. Vrbani 3. in c. licet. de conju. servor.* quem in hoc notarunt ibi post antiquiores Canonistas *Anchar. 2. notab. Panorm. in primo*, qui tex. illius decisionem ad statutum extendit, & inquit ille esse hujusmodi consuetudinem in multis locis, ac proinde esse textum illum in hoc mente tenendum.

Sequitur & patris conditionem partus, cum pater 3
propter ingratitudinem revocatur in servitutem, nam & filii hoc patre nati post commissam ingratitudinem revocantur in servitutem, etiamsi libera ex matre nati fuerint. *l. 2. versic. filiis. de liber. & eorum libe. quod Jas. mirabile in præsenti videtur.* Sed hoc propter insigne delictum patris ingratitudine commissum evenire existimat noster Orofcius *in l. & servorum. § 1. nu. 2. ff. de stat. hom.*

In murilegulis sanè jus singulare constitutum est, ut 4
patris, non matris conditionem sequantur. *l. fin. de murileg. lib. 11.* Et vix paucos casus præter hos invenies, ubi non matris, sed patris conditionem partus sequatur.

Nam & filius ex ancilla propria susceptus, servus est 5
patris sui. *l. 2. C. si manci. ita fuer. alien.*

Quoad honores sanè filius patris conditionem se- 6
quitur, non matris, etiam nobilissimæ. *l. exemplo. de decur. li. 10. l. nobiliores. de commer. & mercat. li. 11. l. liberos. in fi. ff. de senator.*

Unde in Castellano hoc principatu ea nobilitas, quæ 7
vulgo *hidalguia* appellatur, à patre in filios descendit, non à matre, etiamsi illa illustris admodum genere sit, *l. 3. tit. 21. par. 2.* Quare in his causis de statu matris nil tractandum erit, tametsi ex eadem lege regia constet manifestissimè matris quoque nobilitatem vel plurimum decoris adjicere filiorum propagini, nam licèt natus ex solo patre *hidalgo* propriè dici possit & debeat *hidalgo*, nobilis tamen non est, nisi à matre quoque

hidalga

hidalga fuerit procreatus. quæ lex notabilis in hoc est atque illi in hac parte videtur quodammodo convenire *tex. in c. penul. de præben.* ibi, nisi nobilem & liberum, & ab utroq; parente illustrem. Derogatur etiam vel plurimum ignobilitati patris ex perspicua matris clari sanguinis ingenuitate, vel Baldo notante *in l. fin. in fin. C. de serv. fugit.*

8 Sed neque statutum valere dicitur deferens nobilitatem filiis ipsis ex matribus, *quod ex illa l. exemplo Bar. ibi notavit n. 2.* qui neq; consuetudinem valere in hoc existimat, idem *Platea ibi. n. 3. Decius in l. fœmina. nu. 73. ff. de reg. jur.* qui id statim limitat, ut non procedat, si hujusmodi statutum fiat à principe, qui non recognoscit superiorem, cui licet illud facere ex Bartolo *in l. 1. n. 28. de digni. lib. 12.* Cujus opinionem præter Decium sequuntur *Joannes Arze. ab Otalora de nobilit. 2. par. c. 2. num. 7. Andreas Tiraqu. allegans multos de nobilit. ca. 18. num. 22. Guillelmus Bened. in c. Raynutius. in prin. num. 15. de testam. Oroscius in l. liberos. num. 4. ff. de senat.* Quare nec gentilitia matris nobilis insignia filio gerere concessum esse scribit vir usquequaque doctissimus Andreas Alciatus *in l. familia. § fœminarum. num. 2. ff. de verbo. signifi.* Sed apud nos passim videmus nobilissimos quosque matrum quoque & cognominibus nuncupari, & insignibus quoque uti. Regibus autem Hispaniæ hoc legitimum semper fuit, ut matrum insignia suis minimè interserant, uxorum sanè solent suis quoque semper adjungere.

9 Sed hoc in vulgo quæsitis locum non habet, illi enim matris non patris statum conditionemq; sequuntur. *l. cum legitima. l. lex natura. ff. de stat. hom. l. generaliter. § spurios. ff. de decur.* quare ad eos paternam nobilitatem non pertinere Bar. verè existimavit *in l. 1. de digni. lib. 12. nu. 50. Florianus in l. qui testamentum. ff. de proba. Jas. l. fin. nu. 14. de ver. sig.* Et licet in Francia hi quoq; pa-

terna

terna nobilitate perfruantur. *quod referunt Bonus de Curti. de nobi. 4.p. nu.45. Joan. Otalora de nobili. 2.p.3. part.c.3.nu.3.*

Apud nos sanè si naturales illi sint nec illegitimi aliunde, paterna *hidalguia* filii perfruentur. *l.1.tit.11.par.7.* 10

Est autem naturalis filius ex lege illa, qui conceptus fuit ex unica concubina domi retenta. Sed hodie utcũq; ex soluto & soluta procreatus naturalis est, *l.11. Tauri.* 11

Illegitimi sanè, & ex punibili coitu procreati, etiam principis rescripto legitimati ad huiusmodi nobilitatem atq; tributorum exemptionem non admittuntur. Quod Carolus Maximus Pintiæ disposuit anno 1542. petitione 9. secundum quam fuisse non semel in Granatensi prætorio pronuntiatum contra hos legitimatos prætendentes exemptionem affirmat *Epis. Civita. in epi. de sponsal. 2.p.c.8. § 4.n.4.* 12

Sunt tamen qui existiment filios illustrium personarum, Ducum, Comitum, vel Marchionum etiam spurios liberos esse à contributione, atq; paterna nobilitate perfrui, quod neque jure probari scio, neq; verum esse arbitror. 13

Secundo loco ex illis verbis Pauli, qua actione mihi teneatur, colligit Fulgo. impropriè hic Jurisconsultum loquutum fuisse, quoniam propriùs dixisset, qua obligatione: quoniam actio non est juris vinculum, sed obligatio. *in princi. de oblig. Inst. l. licet. § ea obligatio. ff. de procurat.* sed postquam Jurisconsultus ita loqui non exhorruit, Fulgo. inquit, & nos eodem modo loquemur. 14

Tertiò colligit ex illis verbis, ob rem dati, quòd appellatione dati factum etiam comprehenditur, nam hoc uno verbo etiam contractus, facio ut des, vel do ut facias, Jurisconsultus hic complectitur. 15

Quartò collige ex tex. quatuor esse tantùm contractus innominatos, qui hic à Paulo referuntur. 16

Adde,

37 Adde, quòd ficuti contractus quidam inveniuntur innominati, ita & distractus quidam sunt innominati: nam si fiat liberatio per acceptilationem, est distractus nominatus: si pacto nudo, est distractus innominatus. *Bald. eleganter in rub. de transact. extra fin. col. ver. & sic conclude.* *Jas. in l. cùm mota. nu. 23. C. de transact.* Sunt & delicta quædam innominata. *Bar. in l si familia. ff. de jurisd. om. jud. idem in l. senatus. ff. de accus. & in l. 1. in prin. nu. 7. ff. ad Turpill.* Est & ultima voluntas quædam innominata, quæ nec testamentum est, nec codicilli. *gl. in l. licèt inter privatos. in gl. compendium. C. de pact.* quam ibi sequuntur omnes, & testatur esse communiter approbatam *Boerius decis. 155. nu. 7. pro qua videtur tex. in l. cùm antiquitas. in princip. C. de testam. ibi. vel ultima quædam dispositio. & in l. unic. § fin. C. de cadu. toll. ibi, & omni ultimo elogio. in l. hac consultissima. § si quis autem. C. de testa. ibi.* non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati. licèt nonnulli contendant illam ultimam voluntatem, de qua agit Imperator *in l. licet inter privatos.* non esse ultimam voluntatem innominatam, sed testamentum esse constans militari privilegio: quod ibi censuerunt Petrus, Cynus, ac Fulgo. & esse communem horum opinionem testatur Antonius Crispus Lucensis *in rub. ff. de leg. 1. nu. 2.* Sed revera illa dispositio non est ultima voluntas, sed conventio quædam, postremi judicii vicem obtinens. Quod quàm optimè deducitur *ex lege 33. titu. 11. part. 5.* Est & probatio quædam innominata, *cujus meminit Bald. in rub. C. de probat. statim in prin.* Sunt & servitutes innominatæ, quòd nos notavimus *in rub. C. de servit. & aqua.* Item actio quædam innominata ac in genere. *l. sive pro fratre. C. de neg. gest. quem text. in hoc not. Bal. ibi. col. 2. & dicit esse mirabilem Marcius Mantua lib. 1. observat. c. 2. col. 8.* Est & hæres quidam innominatus, *in prin. Inst. de eo cui libert. caus. bon. addic.* Et successio quædam innominata,

minata. *Bald. in auth. itaq; nu. 1. commu. de succes.* Est & judex quidam innominatus. *de quo est tex. in auth. habita. C. ne filius pro pat.* Et judicium quoddam innominatum. *Decius in rub. ext. de jud. nu. 7.* Et sententia quædam innominata. *Bald. in l. fi. § sed & si quis. num. 6. C. commu. de legat.* Est & bonorum quædam possessio innominata, non quidem illa septima extraordinaria, quam optima ratione introduxit prætor, de qua loquitur *tex. in l. unic. ff. ut ex legibus. & senat. consul. in § 7. de bon. poss.* sed alia quædam, quæ dicitur gratia tuendarum tabularum, cujus in optimo proposito meminit *Roman. in l. fin. nu. 5. C. unde legit.*

Sed contra text. hunc, imò quòd ultra species hic e- 18 numeratas sint etiam alii contractus innominati, allego text. ejusdem Pauli *in l. senatus. § 1. vers. nec dubitaverunt Cassiani. ff. de dona.* ubi ille contractus celebratur, ut Lucius Titius aliquid faciat, aut ut aliquid contingat. Bart. *in præsen. col. 1. vers. ego fortissimè oppono.* solvit hanc difficultatem, dicens contractum propriè dici eum, qui est ultrò citroque obligatorius. *l. Labeo. § contractum. ff. de ver. sig.* atque Jurisconsultum hic id agere, ut tractet materiam ob rem dati tractatus quando illa cadit in contractũ, & hoc est quod dicitur in tex. hoc totus ob rem dati tractatus, sed in l. contraria licèt insit datio ob causam in illis casibus, tamen recipiens non obligatur ad aliquid faciendum vel dandum. Faciliùs multò potuisset Bar. explicuisse mentem suam in hac oppositione, dicens tex. hunc agere de contractibus innominatis respectivis, qui sunt hi quatuor duntaxat hic à Pau. enumerati, legem contrariam agere de contractibus innominatis simplicibus, nec respectivis. Bart. solutionem & intellectum sequuntur *in præs. Fulg. n. 1. Pau. de Cast. num. 3. Jas. num. 3.* & cæteros transire cum Bar. *affirmat Curt. idem sequutus col. 1.* Hos autem contractus innominatos informes novissimâ voce, sed ápti-

ptissima, nuncupavit Fernandus Menchaca *de success. creat. § 11. nu. 48.*

19 Ex hac communi solutione infertur, pactum nudum esse contractum innominatum simplicem, nec respectivum. Atque ita est intelligenda gl. *in l. 1. in gl. figuris. in fin. ff. de act. & oblig.* quam ita interpretatur Bald. *in l. lecta. col. penul. versicu. quaero an certum. ff. si cert. pet.* idem *in rubri. C. de pact. ante nu. 1. Soci. dicens eam esse ordinariam in l. 2. in prin. col. 2. ff. si cer. pet. Tiraq. allegans multos eandem glo. sequutos, post ll. connubi. gloss. 3. n. 6. Joan. Crotus in rub. nu. 12. ff. de verbo. oblig.* & testatur gloss. opinionem esse communiter approbatam noster praeceptor Oroscius *in l. 1. § conventionis. num. 15. ff. de pact.* Et ita non oportet dicere impropriè pactum esse contractum, sed propriè est contractus innominatus simplex ac non respectivus. Tametsi de contractu improprio glo. illam interpretentur Alex. *in l. 5. in prin. num. 9. ff. de verb. oblig. Decius in rub. C. de pact. num. 7.* Secundo loco oppono ipse contra tex. hunc

20 cum Bart. *col. 1. ver. secundò oppono, & fortiter.* Datur hic doctrina à Jurisconsulto, quòd hi contractus innominati respectivi concipiuntur per adverbium, ut, ut si dicam: Do ut facias, Facio ut des. Sed interdum hi contractus concipiuntur per distinctionem, si, ut in hoc exemplo: Do si feceris, Facio si dederis, & similibus, *ut in l. si intra. ff. de pact.* Non est igitur perfecta decisio quae hic ponitur à Jurisconsulto. Bartolus ipse solvit hanc difficultatem, dicens per dictionem, si, induci conditionem, & ea quae sunt in conditione, non esse in dispositione. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cau. test.* & ideò contractus ille per conditionem gestus non est propriè contractus, cùm non sit ultrò citroque obligatorius. Constat igitur ex hac Bar. resolutione, quòd contractus innominati non concipiuntur per si, sed per ut. Contrariam sententiam, imò quòd & per si, concipiantur, *to-*

tur, *tenet gl. in l. si intra. in gl. mag. ff. de pact. alia in l. hoc jure. § Labeo. in gl. fuerit. ff. de donat.* ubi eam sequitur Cumanus. Sed opinionem Bartoli in præsenti tenet gl. *in l. si quis cum debitore. in glo. justa conventio. ff. de jureiur. Bart. in l. solent. nu. 2. Andreas ab Exea de pact. nu. 518. Barto. in illa l. si quis cum debitore. nu. 3. & in illa l. si intra.* ita has opiniones componit, ut si ex implemento conditionis aliquid adsit parti, dicitur ille contractus innominatus. Et ita sunt accipiendæ duæ illæ glo. priores, quæ hoc ipsum videntur significasse junctæ suis textibus. Sed si parti nil adsit, ex hujusmodi implemento non dicitur contractus innominatus. atque ita oportet accipi gl. *in l. si quis cum debitore.* Vera tamen opinio est, ut ante impletam conditionem impropriè dicatur ille contractus innominatus, sed post impletam conditionem censeatur jam conventio illa contractus innominatus. ita enim verè Bartolus distinxit *in l. sive apud acta. nu. 24. de transact. C. & sequuntur hanc opinionem Fulgo. in præsen. nu. 2. Jas. nu. 3. Curtius col. 2. Fulgo. in illa l. si quis cum debitore. nu. 4. Alex. ibi. nu. 4. Jas. nu. 6. Jas. in l. solent. infr. eod. Ang. in illa l. si intra.* ubi Oroscius *n. 2.* testatur hanc esse magis communem opinionem eam sequutus *nu. 2.*

Tertiò contra tex. hunc ita oppono: Non facere, est species distincta à facere. *l. in facto. in prin. ff. de con. & demonst.* sed quidam est contractus innominatus, do ut non facias, vel non facio ut des. *l. dedi. in prin. ff. de condi. ob caus.* ubi ego decem tibi dedi ne ad judicium ires, & est quidem ille contractus innominatus, non igitur Jurisconsultus sufficienter hic docuit de contractibus innominatis. Huic difficultati respondet Bartolus *in 3. oppo.* dicens factum posse accipi ut genus, & dividitur in affirmativum, & negativum, ut in facere & nō facere, *ut in d. l. in facto.* hic igitur accipit Jurisc̄oſultus factū, ut genus, & ita contiuet sub se factū affirma- 21

tivum & negativum, facere & non facere. Licèt Jurisc. consultus hic minimè prosequatur, nisi quando factum affirmativè fuit promissum. Bartoli solutionem sequūtur *in praef. Fulgo. n. 2. Pau. de Cast. nu. 4. Jas. in effectu. n. 5.* & cæteros transire cum Bar. *affirmat Curtius n. 5.*

22 Quartò oppono, imò quòd adhuc Jurisconsultus insufficienter diviserit hos contractus innominatos, sunt enim plures eorum species, ut si ego aliquid dem & faciam ut tu des, vel do & facio ut tu des: & ita poterunt hi contractus multis numeris excrescere. Sed Bart. respondet *in ver. quartò oppono.* quòd etsi plures illi sint, doctrina tamen data hic de simplicibus comprehendi casus mixtos. *& Bartoli solut. sequuntur Fulgosius in fine. Pau. de Cast. n. 3. Jas. col. 2. & esse communem affirmat Curtius nu. 6. Probat autem Bar. hoc ex legibus vulgatis § item mista. de acti. Inst. l. si ita scriptum. in prin. ff. de lib. & posthu.* Ex quibus Bar. apparatus ad hujus legis principium est explicitus. Sed antequam ad ulteriores contractuum innominatorum privatas difficultates progrediamur, scire te obiter oportet de quibusdam contractibus non satis ex jurisconsultorum responsis atque legibus Imperatorum constare, nominati sint

23 vel innominati, nam permutatio utris sit annumeranda ambigitur. Obtinuit tamen innominatum esse hunc contractum, ut in quo re integra liceat pœnitere. *l. ex placito. C. de rer. permut. l. 1. ver. permutatio. ff. de rer. permut.* Sed nonnè elegans nomen est permutationis? cur igitur innominatus dicitur? Et cùm variè in enodanda hac difficultate dictum sit, vera magis & receptior est sententia gl. *in l. juris gentium. in prin. in glo. facias. ff. de pact.* quoniam nomen hoc generale sit, quodque aliis etiam conventionibus conveniat. Nam ut eleganter Bartolus observavit *in illa l. juris gentium.* nomen generis generalissimi vel subalterni non facit rem nominatam, sed nominis specialitas (ut ita dicam) *l. 2. cum sequen-*

sequent. sup. isto titu. & hanc rationem sequuntur omnes *in illa l. jurisgentium. inf.* Nam quod ex Alberi. constat antiquiores eam probarunt. *item ipse Albe. & Bar. Bal. & Ange. n. 2. Paulus n. 5.* dicens hanc esse veritatem. *Alex. ibi. nu. 5. dicens hanc esse veram rationem, communem esse testantur eam sequuti ibi Jas. nu. 7. Orosciꝰ nu. 2. quam apertiùs posuit glo. in rub. C. de rer. permut.* ubi eam omnes sequuntur. & tametsi quædam subtiliter contra communia moliatur Fortunius *in illa l. jurisgentium.* illa omnia diluit Berengarius Fernandus *in l. pacta conventa. c. 3. n. 43. ff. de cont. empt.*

Qua ratione etiam dicitur transactionem esse contractum innominatum, quoniam generale nomen habet. *quod ipse explicabo in rub. C. de transact.* 24

At de donatione majus negotium est, utrùm sit nominatus vel innominatus contractus? Et gl. quidem *in illa l. jurisgentium.* olim fuisse innominatum affirmat, hodie nominatum, ut qui vel citra stipulationem actionem jam producat. *l. si quis argentum. § fi. C. de dona. & tenuit eandem opinionem gl. in l. fi. in parte, liberaberis. ff. de condi. ob caus. quam ibi sequitur Salice. nu. 7. gl. in l. pacta conventa. in parte, novam emptionem. col. 2. ff. de con. empt. alia in l. 2. in gl. resolveretur. C. de condi. ob causam. ubi eam opinionem sequuntur Odofredus col. 1. in fi. Alber. super gl. 2. & affirmat ibi Salice. nu. 4. quòd hanc opinionem tenent gl. communiter. gl. in l. in ædibus. § 1. in gl. 1. ff. de donat. rursus Jacob. Butrica. & Alberi. in illa l. jurisgentium, n. 8.* contendunt & olim & hodie esse contractum donationis innominatum. Sed veriùs Bar. *ibi. nu. 2.* existimavit & olim & hodie contractum hunc fuisse nominatum. *quod probat tex. in l. Aristo. in prin. versi. deniq. ff. de dona.* ubi re integra in contractu donationis non est locus pœnitentiæ, igitur est contractus nominatus, nam si esset innominatus, pœnitentia admitteretur. *l. si pecuniam. in prin. ff. de condict.* 25

dict. ob caus. hanc Bar. opinionem sequuntur ibi Ang. n. 3. Pau. n. 7. Alexan. testatus hanc esse commu. opin. n. 6. communem esse praeterea testantur Jas. n. 8. Oroscius nu. 10. & eam etiam tenet Bar. in l. in aedibus. § 1. ver. quaero an donatio. ff. de don. idem Bart. in l. 2. col. 1. ad fin. C. de condi. ob causam. Bald. ibi. n. 8. dicens hanc esse veritatem. idem Bart. in l. fin. n. 6. ff. de condi. ob. Ang. ibi. n. 1. Pau. de Cast. nu. 14. Alex. nu. 6. & testatur esse communem Jas. nu. 13. & affirmat esse communem idem Jas. eam sequutus in l. qui Romae. § Flavius, nu. 12. ff. de verbo. oblig. testatur esse communem Riminald. in rub. de dona. inst. n. 40. multos allegans. Neq; mutat, quòd olim actionem contractus donationis non produceret, nam neq; commodatum actionem producit hodie, neque depositum, neq; denique omnes, qui re contrahuntur, illi enim solùm ex nominatis actionem pariunt, qui ab ipso actu paciscendi denominantur, ut emptio, locatio, societas, non qui à rei executione appellãtur, ut donatio, & caeteri similes.

26 De contractu dotis non minor contentio est. Sed esse contractum innominatum probat tex. *in l. si ego. § 1. ff. de jure dot.* ubi probatur favore dotis in illo contractu etiam re integra non esse locum poenitentiae, ut igitur sit jus speciale in dote, superest dotis contractum esse innominatum, nam si esset nominatus, jure communi non admitteretur poenitentia. *l. sicut. de act. & oblig. & cum similibus. atq; ita tenuit Bart. in l. legitima. n. 2. & in l. jurisgentium. col. 1. ad finem. ff. de pact.* dicens, quòd si contractus dotis incipiat à traditione, est nominatus, & actionem producit, sed si a promissione, nullã actionem produceret. *idẽ tenet Bal. in l. legem. n. 5. C. de pact. & in l. sicut. n. 6. C. de act. & oblig.* & hanc opinionem testatur esse communem *Ripa in rub. sol. matri. nu. 75.* Sunt tamen qui existiment hunc dotis contractum nominatum quidem esse, quoniam elegans nomen habet: atq; hanc opinionem videtur mihi Bar. in duobus

locis

locis paulò antè à me citatis, significasse, & hanc opinionem testatur esse communem eam sequutus Campetius *de dot. 2. p. q. 6.* Neq; huic opinioni obstat tex. *in l. si ego.* quoniam privilegium ibi in hoc versatur, ut non finiatur mandatum re integra morte mandantis, non verò ut pœnitentiá excludatur re integra.

Feudum autem contractus nominatus est, qui à consuetudine nomen accepit. *Bartolus in l. jurisgentium. § quinimo. nu. 19. ff. de pact.* *Jas. ibi. nu. 16. Oroscius nu. 45. Bal. in c. quæ in ecclesiarum. n. 20. de consti. Imo. ibi. n. 17. Jas. in prælud. feud. nu. 34. idem in l. unic. nu. 8. ff. de condi. ex lege.* & ita obtinuisse post multas contentiones affirmat Zasius *de feud. 1. par. c. 2. nu. 5.* & allegans multa testatur hanc esse communem opinionem Laurentius Sylvanus *de feud. q. 3. nu. 4.* Unde ex hoc contractu non competit actio præscriptis verbis, sed actio feudi, seu ex feudo. *Bar. in l. unic. num. 10. ff. de condi. ex leg.* tametsi *Bal. in rub. C. de rer. per. nu. 2. & in l. unic. nu. 8. quand. lice. ab empt. disced.* contendat feudum esse contractum innominatum, cujus opinio explosa est. 27

De contractu emphyteusis etiam controversia est, obtinuit tamen contractum nominatum eum esse *ex tex. in l. 1. C. de jure emphy.* ubi contractus hic speciale à lege nomen accepit, quod aliis contractibus non convenit. *atq; ita tenent ibi Ange. n. 1. Jas. allegans alios n. 69.* & testatur hanc opinionem esse communem idem Jas. *in prælud. feud. n. 34.* Unde neq; ex hoc contractu dabitur actio præscriptis verbis, sed actio ex emphyteusi. *quod Bar. ipse notavit in illa l. unica, n. 8.* tametsi Pet. de Bellapertica Bart. ibi relatus existimaret actionem præscriptis verbis dandam esse, & leges nostræ etiam contractũ hunc agnoverunt, à quibus etiam nomen accepit, *l. 1. tit. 14. p. 1. l. 28. tit. 8. p. 5.* De contractu precariæ etiam dubitarunt, quem jura pontificum invenerunt. *De quo sunt tex. in l. precariæ. 10. q. 2. in c. clerici. 16. q. 3. in c. 1. de pre-* 28 29

cariis. Et constat contractum hunc esse innominatum, quoniam habet nomen generis, non speciale. *gl. sing. in c. 1. in glo. 1. insi. de preca. cujus opinionem sequuntur ibi Abbas antiquus, Joan. Andr. Antonius, & antiquiores. & testatur esse commu. opin. Joan. de Imo. ibi. nu. 3.* quare
30 dabitur ex eo contractu actio præscriptis verbis. Ex quo tu subinde notabis, jure etiam Canonico admissam esse hanc differentiam contractuum nominatorum &
31 innominatorum. Sed & jure nostro admissa est lege regia *titu. 6. par. 5.*

32 Divisionis autem contractum innominatum esse constat ex eo, quòd nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum prodesse nulli possit. *l. divisionis placitum. ff. de pact.* ubi id eleganter ut omnia notat Salmanticensis scholæ civilis preceptor doctissimus *Joannes Oroscius n. 2. atq; idem ex eadē l. notavit Bal. in rub. n. 2. C. de rer. permut.* Contractus autem innominatos jure gentium inventos fuisse author est Paul. de Cast. *in l. ex hoc jure. num. 31. ff. de just. & jur.*

Summa rerum. §. Et si quidem.

1 *Data pecunia pro re, est contractus emptionis & venditionis.*
2 *Sed quid si pecunia & species dentur, quis erit contractus æstimandus?*
3 *In dubio contractum nominatum vel innominatum debeamus æstimare?*
4 *Dominii translatio est contra substantiam contractus emptionis ac venditionis.*
5 *Venditor generis tenetur dominium transferre.*
6 *Sed neq; esse venditionem, in qua ne dominium transferatur, dictum sit.*
7 *Verbum, suscipio, vel recipio, an importet dominii translationem.*

8 *Data*

8 Data specie pro specie, contrahitur permutatio.
9 Et an hic contractus, & contractus, Do ut des, inter se differant.
10 Ex contractu innominato, Do ut des, competit actio præscriptis verbis.
11 Ita dicta, quoniam datur secundum præscripta verba ab ipsis partibus.
12 Et competit hæc actio in tribus contractibus innominatis.
13 Et in pacto vestito cohærentia contractus.
14 Et quoties dubitatur de nomine contractus.
15 Et ex divisione bonorum facta inter cohæredes ab arbitrio.
16 Differentia inter hanc actionem & actionem in factū.
17 In his contractibus innominatis an oriatur obligatio naturalis ante implementum?
18 Et an jure Canonico actionem producant?
19 Et an jure nostro?
20 Et quid si juramentum illis accesserit.
21 Et an in his contractibus oblatio implementi loco sit?
22 In contractibus innominatis obligatio dandi non est præcisa, sed ad id quod interest.
23 Declaratur tex. in l. fin. ff. de condict. caus. dat.
24 In contractibus innominatis an liberetur debitor re perempta.
25 Libellus quomodo in hac causa concipiendus ex doctrina Bartoli.
26 Examinatur quæstio Bartoli ab eo tractata, nu. 6.
27 Item altera ejusdem Bartoli, nu. 7.
28 In contractibus innominatis favore dotis non est locus pœnitentiæ.

§. Et si quidem.

HIc incipit tertia pars hujus tractatus, in qua Paulus Jurisconsultus incipit differere de peculiari natura

cujusq; contractus, atque in primis de contractu, Do, ut des. Dividitur tex. hic in tres particulas. In prima ponitur unum dictum, aliud in secunda. In tertia dicitur, ad quem pertineat periculum rei ex permutatione præstandæ. Secunda est ibi, Si autem rem do. Tertia ibi, Sed si scyphos.

1 Ex prima particula tu collige, quòd quando datur pecunia pro re aliqua accipienda, ille est contractus nominatus emptionis ac venditionis.

2 Sed quid si pecunia simul & species aliqua dentur, an erit contractus ille nominatus emptionis ac venditionis, an verò innominatus, Do ut des? Et Bart *in l. 1. nu. 7. sup. de rer. permut.* existimat distinguendum hic esse, quid principaliter agatur: nam si re vendita certo pretio superaddatur aliquid quod in pretio non consistat, erit emptio nihilominus. *allegat Bar. tex. in l. tenetur, § 1. ff. de act. empt.* ubi si insulam certo pretio vendidi, & ut alteram insulam mihi ædificares, ad utrumq; mihi contra te ex empto actio est. Quòd si re cum re altera permutata pecuniæ aliquid addatur, erit contractus innominatus, Do ut des. *Et hanc Bartoli doctrinam videtur probare tex. in l. Aristo. ff. de dona. ubi Barto. idem not. l. fundi partem. ff. de cont. empt. l. si in emptionem. in prin. ff. de cont. emp. ubi Barto. idem not. & est tex. cæteris in hoc notatu dignior in c. ad quæstiones. de rer. permut.* quare Bartoli distinctionem sequuntur omnes in proprio loco. *quod idem sequutus affirmat* Jas. *ibi n. 11. & Bar. præterea sequuntur plurimi allegati à Tiraqu. de utr. retract. § 30. gl. 1. nu. 36. & testantur præterea esse commu. opin. eam sequuti Ripa nu. 62. Purpurat. nu. 62. in l. 2. in prin. ff. si cert. pet. Boerius decis. 144. n. 1. Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 2. par. c. 2. n. 1.*

3 Sed quid si constare non possit, major sit quantitas, an species, vel contra, quis contractus in dubio sit præsumendus? Et Bald. quidem *in prælud. feu. n. 11.* contra-

ctum nominatum emptionis ac venditionis in dubio esse præsumendum existimat, quoniā nobilior ille quidem sit, atq; ex jure gentium originem ducat. *Bal. consenserunt in hoc Alex. in l. si in emptionem. in prin. 2. addi. ff. de contr. emptio. Jas. in § actionum. nu. 122. de actio. Instu.* Sed contractum innominatum esse in dubio præsumendum existimat Bartolus *in illa l. 1. ff. de rer. perm. ubi idem sequuntur Fulg. & Jas. idem Jas. in l. 2. in prin. fin. col. ff. si cer. pet.* ubi Purpu. paulò antè à me citatus testatur hanc esse communem opinionem. item Boerius, quem paulò antè allegavi. *Oroscius l. jurisgentium. § & ideò. n. 17. ff. de pact.* Sed opinioni quæ Baldi est, accedere videtur argumentum *ex text. in l. 2. § 1. ver. quod si aurum. ff. locat.* ubi in dubio videtur lex contractum nominatum interpretari. Sed ibi merces aurifici pro auro expoliendo constituta, declaravit contractum gessisse partes nominatum locationis & conductionis, non innominatum, Do ut facias. Tertia fuit sententia existimantium pro dimidia parte in hac specie censeri contractum innominatum, nominatum verò pro alia dimidia. *argum. text. in l. Lucius, inf. eod. ita enim tennerunt Cynus & Baldus 3. lect. in l. quæritur. ff. de statu homi. & horum opinionem probavit Episcopus Civitat. lib. 2. variar. resol. c. 4. n. 9.*

Sed contra text. hunc in hac parte oppono tex. *in l. fin. ff. de condi. ob caus.* ubi si ego pecuniam tibi dedero ut mihi tu Stichum dares, non contrahitur emptio neque venditio, sed contractus innominatus, Do ut des. Glo. in præf. in verbo; emptio, & venditio, solvit hanc difficultatem, dicens *in illa l. final.* datam fuisse pecuniam in specie, hic in quantitate, atque ideo in præsenti fuit emptio & venditio, in lege cōtraria fuit innominatus contractus, Do ut des. atque hunc etiam intellectum ad has leges tenuit glo. *in l. hac venditio. § pen. verbo, quantum pretii. ff. de contrah. empt.* Sed hic intellectus divinat 4

ad leg

ad legem illam. Verior igitur intellectus est glos. *in l. contraria. in parte, proclivior.* ideo ibi venditionis contractum non fuisse, quoniam per verbum, dares, fuit contractus ille celebratus, quod cum dominii translationem significet, est contra substantiam illius contractus. *Atq; hunc intellectum sequuntur in præsen. Bart. 1. oppo. Fulgo. nu. 6. Paulus de Cast. nu. 2. Jas. n. 1. Curt. n. 9. affirmans omnes in hoc transire cum Bartolo. Et eam quoque solutionem tenent Bar. & alii in l. contraria. idem Bar. in l. 2. in fi. princi. ff. si cer. pet. ubi Dec. nu. 13. Ripa nu. 31. Cur. nu. 30. testantur communem esse hunc intellectum, & præter eos affirmant hunc intellectum esse communem Corra. in miscel. lib. 2. c. 9. Pinel. in rub. C. de resc. vendi. 2. p. c. 3. nu. 13. & hi alios etiam intellectus referunt ad l. illam.*

5 Constat igitur ex hac solutione Bar. communiter approbata, contra substantiam venditionis esse pactum, ut venditor rei venditæ dominium transferre teneatur, & hoc esse proprium contractuum innominatorum, ut obligati ex illis dominium transferre teneantur. Ratio autem ea communiter notata est, quoniam cùm venditor non aliter liberetur quàm si rem quam vendidit in specie tradat, emptor autem possit hos vel illos nummos offerre venditori: venditor in hoc veluti gravatus in altero alleviatur, ne teneatur rem quam vendidit facere accipientis. Ex qua ratione infertur, quòd venditor rei in genere, puta equi vel tritici, tenetur rem venditam dare emptori, atque ejus dominium in eum transferre, non aliter ab actione ex empto liberandus. *quod videtur innuisse glo. notab. in l. ex empto. in prin. in gl. facere cogitur. ff. de act. emp. ex qua tenet hanc illationem Bar. ibi. idem Bar. in l. 2. in fine principii. ff. si cer. pet. ubi Jas. col. pen. Decius nu. 22. Alciatus n. 26. Curti. n. 35. testantur hanc esse communem opinionem. quam etiam tenet Bar. in l. qui concubinam. § si hæres. nu. 2. ff. de lega. 2. Bar. in l. si*

in l. si domus. § de evict. nu. 3. ff. de legat. 1. Jas. ibi. nu. 25. idem Jas. in l. si à substituto. § fi. nu. 4. ff. de legat. 1. & in l. cum mota. nu. 22. C. de transact. testatur hanc opinionem esse communem Gomesius *in § sic itaq; discretis. n. 23. de act. Instit.*

Ultimò adde, quòd sicut non est venditio in qua convenit de transferendo dominio rei venditæ, ita quoque vitiabitur contractus ille, si dictum sit, ne dominium in emptorem transferatur. *ex tex. fortasse singulari in l. cum manusata. ver. fi. ff. de contrah. emp.* 6

Ex superioribus infert Bar. *nu. 3.* hoc verbum (recipiam) vel (suscipiam) non inducere necessariò translationem dominii. Et ejus opinionem quam ille rectè colligit ex hoc textu probat *in præsen. Ful. nu. 6. Pau. n. 3. Jas. col. 2. Cur. n. 10. & idem voluit Bar. in l. 1. nu. 4. sup. de rer. permu.* Sed huic Bartoli observationi obstat tex. *in l. cum mota. C. de transf.* ubi fuit facta transactio super quadam querela inofficiosi testamenti, ut hæres legitima ab actione discederet, suscepta aliqua parte bonorum. Et inquit in gl. parva. in parte, susciperet. & gloss. magna, in parte, danda, fuisse ibi celebratum contractum, Do ut facias. Sicuti igitur dare importat dominium transferre, ita & suscipere. Sed Bartolus ipse respondet hoc ibi ita statui, quoniam verbum, suscipere, fuerit adjectum generi, non speciei, hoc est, parti bonorum, quod est nomen generis. *l. non amplius. § cum bonorum. ff. de legat. 1.* & hanc solutionem tenet etiam Bar. *in l. 1. sup. de re. per. idem Bar. in l. contraria. nu. 5.* quo in loco ex Jasone ac Decio in primis columnis constat hanc esse communem resolutionem. 7

Secundò collige ex tex. hoc, quòd quando datur species pro specie, dicitur contractus permutationis. 8

Sed an contractus hic idem sit cum contractu, do ut des? Quod videtur. Contrarium tamen tenet gl. *in l. 1. in verbo, nomen suum habent. sup. de re. permu.* dicens 9

cum

cum una species pro altera mutatur, permutationem esse: si verò genus cum genere, vel genus cum specie mutentur, non esse permutationem, sed contractum, Do ut des. *gl. illius opinionem sequuntur ibi Bar. nu. 2. Sal. 5. oppo. Jas. nu. 10. & idem quoq; tennit gloss. in l. 1. in gl. postulabis. C. de rer. permu.* quam ibi ab omnibus probari Salicetum testor, *nu. 5.* idem tenentem, fuitq; Azonis sententia *in summa, de rer. per. nu. 3. quam & Bartolus sequutus est in l. 2. in princ. nu. 6. ff. si cer. pet. quam ibi sequitur Jas. col 3. & testantur esse communem Curtius nu. 29 Hieronymus Butig. lla nu. 34. sequuntur eandem opinionem Faber nu. 15. Ang. nu. 58 Jas. nu. 92. in § actionum. de ac. Inst ubi Gome. nu. 26. testatur hanc esse communem opinionem.* Quæ ea sola ratione fundatur: quoniam, per, significat perfectionem: *l. urbana familia. § pernoctare. ff. de verb signi.* non igitur videtur perfectè facta mutatio, nisi fiat de specie ad speciem. Et præter superiores hanc etiam rationem sequitur *Jas. in l. si id quod arvum. nu. 4. ff. de verbo. oblig.* Sed hæc differentiæ ratio inefficax quidem est. Nam etiamsi permutatis speciebus proprior permutatio sit, nam si genera permutentur, perit nomen permutationis. *vulg. l fina. ff. de fun. instruct.* & etiamsi à principio genus cum genere, vel genus cum specie permutentur, facta solutione generis, potest videri speciem quæ solvitur fuisse permutatam. *l. cùm incertus. ff. de legat. 1.* Quare communis hæc opinio falsa semper mihi legem hanc, atque legem *2. si cer. pet.* interpretanti visa fuit, à qua etiam modò nec invitus discedo. Arguitur præterea ex hoc Pauli responso, in quo fit permutatio de re ad rem in specie scyphorum ad Stichum, & tamen subjungit Paulus Jurisconsultus, explicitus est articulus ille, Do ut des. Quare Philippus Decius *in illa l. 2.* contrariam defendit, atque facilè eam sustineri posse existimat *Curt. ibi. & contra eam tenet Alcia. nu. 23. item Petrus Gamar. in repe. c. 1.*

de rerum permut. lib. 6. nu. 23. Pinellus in rubr. de rescin. vend. 2. par. c. 1. n. 10.

Tertiò collige ex tex. quòd ex contractu innominato, Do ut des, competit civilis actio præscriptis verbis. In quo videnda tria hîc sunt. Primum, quare hæc actio ita vocetur. Secundum, in quibus demum casibus competat. Tertiò, in quo differat hæc actio præscriptis verbis ab actione in factum. 10

Quoad primum dicendum ita denominari, quoniam detur secundum præscripta verba contractus. *l. cum mota. in fi. C. de transact.* 11

Quoad secundum, dicendum est competere hac actionem in tribus contractibus innominatis, Do ut des, Do ut facias, Facio ut facias. 12

Competit præterea eadem actio ex pacto vestito cohærentia contractus. *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* ex quo duæ actiones competunt, actio propria ipsius contractus, informat enim veterem actionem, & ipsa præscriptis verbis. Quæ opinio receptior est, & si Ultramontani (quos vocant) reclamaverint. *Ita enim voluit gloss. in l. in bonæ fidei. C. de pact. quam ibi sequuntur omnes. alia in l. 1. in glo. non figuris. ad fi. ff. de act. & oblig.* quarum opinionem præter ordinarios ibi testantur esse communem *Jas. num. 11. Fortunius col. 8. versic. secundò ex superioribus. Oroscius num. 3. in l. jurisgentium. § quinimò. ff. de pact. Alciatus lib. Paradox. 5. ca. 1. Tiraquell. de utr. retract. § 1. gl. 1. num. 3.* 13
Competit etiam actio præscriptis verbis, quoties dubitatur de nomine contractus. *l. 2. sup. isto titulo.* His igitur tribus casibus competit actio præscriptis verbis. 14

Competit etiam ex actio hæc divisione bonorum ab arbitro inter cohæredes. *l. si familia.* qui est pulcher casus. *C. fami. ercis.* Et est ratio notante Baldo, *ibi n. 1.* quoniam illa divisio est veluti contractus quidam inno- 15

minatus

minatus permutationis, ex quo competit actio præscriptis verbis. *atq; ita eum tex. declarant etiam Alex. n.10. Jas.nu.5.in l.miles.§ judicati. ff.de reju.* ubi illum pluribus commendant.

26 Sed in quo differat ab actione in factum? Et differentia prima illa est, quòd actio in factum generalior est aliquantò. Nam ubicunque competit actio præscriptis verbis, competit etiam actio in factum. Nam sicut actio præscriptis verbis datur secundum verba præscripta, ita actio in factum datur secundum factum, quod partes ipsæ explicarunt. Quæ doctrina constat ex gl.rubricæ hujus tituli. Ex qua etiam constat secunda differentia, quòd actio in factum competit in omnibus edictis & interdictis Prætorum, in quibus nomina actionum desiderantur. *quod probat tex. in § fi. de interdict. Instit.* Tertia differentia est, quoniam actio præscriptis verbis non datur nisi ex contractu, in quo verba intervenerunt; actio verò in factum datur ubicunque æquum est actionem dari sive ex contractu, sive extra contractum. *Quæ differentia Bar. est in rub. de rer. permu. sup. nu.2.* Quarta differentia est, quòd actio præscriptis verbis est nativa, actio in factum est dativa.

27 Sed cùm hæc actio præscriptis verbis, quæ datur in his contractibus innominatis, non detur nisi implenti ex parte sua, an aliqua saltem obligatio naturalis ex his contractibus oriatur ante implementum? Et videtur nec naturalem obligationem ante implementum oriri *ex textu in l. 1. versic. permutatio. de rerum permut. sup.* ubi ita scribitur: Permutatio autem ex re tradita, initium præbet obligationi. Quasi apertius Ulpianus significet ante rem traditam ne initium quidem fuisse obligationis, ac proinde nullam obligationem ortam fuisse. Secundò hæc opinio probari videtur ex tex.hoc, *ibi, vel si meum.* ubi probatur soluti ab una parte, ante implementum dari repetitionem: sed si vel naturalis

obliga-

obligatio orta fuisset, impediretur repetitio. *l. naturaliter. ff. de cond. ind.* Sed verius est, saltem naturalem obligationem in his contractibus oriri ante implementum. Hujus rei fortissimum argumentum est tex. *in l. Jurisgentium. in prin. supr. de pact.* ubi probatur, hos contractus exceptionem parere. Nam oportet tex. illum intelligere ante sequutum implementum, ut primùm à consensu partium producti sunt: nam sequuto implemento, & civilem actionem pariunt præscriptis verbis, ut in hac lege. Illa igitur exceptio filia est naturalis obligationis, quæ adest ante sequutum implementum, quæ non est sufficiens ad producendam actionem, sed solùm exceptionē, *ut in illa l. jurisgentium. § igitur nuda. l. Stichum aut Pamphilum. § naturalis. ff. de solu.* Præterea obligationem naturalem parit nudus consensus. *l. consensu. ff. de act. & obliga.* sed hic est expressus consensus contrahentium, est igitur & naturalis obligatio. *& tenet hanc opinionem gl. ord. in l. petens. in gl. magna ibi.* Sed respondeo non. *C. de pact. quam ibi sequuntur omnes. ex quibus gl. opinionem testantur esse commu. Riminal. 8. col. Lancellot. Dec. col. pen. & hujus frater natu minor. num. 20. Curtius jun. nu. 44. Purpu. num. 83. communem esse præterea testantur Soci. in l. legem. n. 5. eo. tit. Crotus nu. 7. Ripa n. 41. in rub. ff. de verb. obl. Soci. ibi ante eos nu. 22. Curtius in prin. hujus legis, num. 9. & fuit ante Accursium Azonis hæc traditio in summa C. de rer. permut. num. 2.* Cui & illud patrocinatur, quòd cùm hi contractus expediantur per, ut: non per, si: quod suprà expedivimus, non impeditur ortus obligationis. *l. quibus diebus. § Termilius. ff. de cond. & demonst.* Et huic opinioni non obstat tex. *in ver. permutatio.* quoniam rei traditio præbet initium obligationi efficaci ad agendum præscriptis verbis, naturalis enim jam orta impropria obligatio erat, ut quæ non erat efficax ad agendum. Neq; mutat quòd detur repetitio: quoniam obli-

gatio hæc naturalis debilis admodum est, & cui non temerè competunt civiles naturalis obligationis effectus. Vel secundò respondeo, repetitionem hic dari, ne hinc insurgat iniquitas quædam insignis, ex qua qui non implevit, cum aliena jactura fieret locupletior contra naturalis juris perpetuam æquitatem. *l. nam hoc natura. l. hæc conditio. ff. de cond. inde.* esset igitur melioris conditionis, qui contractus legi non paruit, quàm qui illi obtemperavit, quod minimè est admittendum. *c. contingat. de dol. & contu.* Vel tertiò respondeo, concedi hic repetitionem, quoniam naturaliter debitum fuit solutum per errorem facti, hoc casu datur repetitio. *l. regula. § fi. ff. de jur. & fac. ignor. l. error. C. ad l. falc. cum aliis.* Fuisse autem hic errorem facti, constat: nam ille, qui ex parte sua contractum implevit, in nullo jure erravit, imò secundum jus gentium fecit, quod præcipit pacta servari. *l. 1. in prin. ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de const. pec.* Erravit itaque in facto, existimans alterum quoq; suas partes impleturum, alioquin neque ipse implere vellet. *argu. tex. generalis. in l. cùm de indebito. ver. quid enim solvit. ff. de probat.* impropria itaque est hæc naturalis obligatio.

18 Quare nec jure canonico, quod vel ex pacto nudo dat actionem. *c. 1. de pact.* ante implementum in his contractibus innominatis efficaciter ageretur. quoniam in illo cap. 1. solùm videtur sublata scrupulosa illa verborum forma, qua stipulationem concipi præceptum fuit: si tamen conventioni desit causa vel implementum, nec illo jure agi poterit, *quod expressim firmarunt Bald. in l. sive apud acta. n. 4. C. de transact. ubi idem sequuntur Riminal. & Lancell. col. 2. idem Bal. in l. cùm quis. nu. 17. C. de jur. & fact. ign. idem in l. si divisione. nu. 3. C. fam. ercisc. idem in rubr. nu. 2. C. de rer. permut. Felyn. in illo c. 1. col. fin. Fortunius ibi. nu. 34. Ange. de Aret. in § in personam. col. pen. de act. Instit. Jas. in l. si pecuniam.*

niam. in prin. col. 2. de condic. ob caus. idem in l. jurisgentium. § igitur nuda. n. 8. Oroscius ibi. nu. 20. ff. de pact. Jas. in rub. ff. de ver. obl. n. 8. Ripa ibi. n. 41. & ante hos Soc. nu. 10. Franc. de Are. in l. petens. C. de pact. nu. 7. & non dubito, quin communis sit hæc traditio.

Quare & apud nos, cùm utcunq; appareat de animo obligare se volentis inducatur obligatio. *l. 3. ti. 8. li. 3. ordinam.* videtur, quòd nec ante implementũ in his contractibus innominatis oriatur obligatio efficax ad agendum, cùm lex illa locum habeat in contractibus simplicibus, nam in his quos respectivos appellant, legem illam non accipio, nisi demum sequuto implemento. Opinio hæc Gregorii Lopez est, & Fernandi Menchacæ ita legem regiam interpretantium; quæ hactenus mihi placuit, tametsi aliter senserint, & post omnes eos referens Diégus Perez, vir equidem satis diligens, literarumq; ac virtutis admodum studiosus *in illa l. regia. col. 10. versic. dubitari.* 19

Quòd si his contractibus innominatis juramentum accedat, jam non liceret re integra pœnitere. *quod Corn. notavit in auth. sacramen. pube. 14. quæstio. C. si adver. vendit. Menchaca § 29. n. 21.* Sed horùm traditioni obstare videtur *tex. vulg. in l. fi. C. de non nu. pec.* sed illi rectè in hoc respondet Alciatus *in c. cùm contingat. n. 249. de jurejur.* 20

Sed an sola oblatio sine implemento auferat facultatem pœnitendi in his contractibus innominatis? Et si rectè observaberis leges hoc agentes, semper illæ ut excludatur pœnitentia videntur requirere implementum, quasi oblationem excluserint: unde non immeritò oblationem nõ sufficere existimavit *glo. ordin. in l. jurisgentium. in princip. in parte, facius. ibi; item quid. ff. de pact. quam ibi sequuntur Barto. nu. 1. Ange. n. 4. Paul. de Cast. fi. col. Alex. nu. 12. Jas. num. 11. Albericus in § sed cùm nulla. nu. 3. ejusdem leg. Cynus in l. quamvis. col. 1,* 21

C. de transact. Jacobus *Butri. & hunc referens Bal. in l. ex placito. nu.18. C. de rer. permu. Bal. in auth. cui relictum. nu.21. C. de indict. vidui. toll.* Jas. *in l. pecuniam. in prin. nu. 6. & iterum nu. 11. ff. de condic. ob caus. testantur. gloss. opin. esse commu. eam sequuti Claudius in l. ita stipulatus. col. 9. ff. de verb. oblig. Socin. in l. si pacto quo pœnam. nu.1. Cur. jun. in l. cùm proponas, nu.3. & in l. petens. nu.39. C. de pact.* Sed ut pœna exigi posset, satis esset hæc oblatio. *quod* Jas. *ibi observavit col. 4. Claud. ubi supr. Alexan. in illa l. si pacto quo pœnam. quem posteriores sequuntur teste Purpurato ibi. nu.30. & idem sequuntur* Jas. *in l. si cùm fundum. col.2. ff. de pact. Paulus Pari. consi.34. nu.27. vol.4.*

22 Quartò collige ex tex. in obligationibus dandi obligationem succedere ad id quod intereſt. Sed videtur ad rem ipsam præcisè teneri, qui dare promisit. *l. ubi autem non apparet. § fi. ff. de ver. obl. Bart. in præs. nu.4.* tentát dicere hic non fuisse obligationem præcisè dandi. Sed hæc solutio nec ipsi Bar. facit satis. Quare solvit ille ex sententiâ gloss. *in l. unic. in parte, contractibus. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profe.* ut in contractibus innominatis, quoniam debiliores illi in omnibus sunt nominatis, non teneatur quis præcisè dare. *& glossa illius opinionem sequitur ipse Bar. ibi. num. 28. & testatur esse communem Curtius junior nu. 62. hanc Bar. solut. sequuntur præterea Fulgo. in præs. nu.6. Paul. de Cast. nu. 4.* Jas. *nu.6. & fuit etiam gl. in l. cùm precibus. C. de rer. perm. quam etiam tenet idem Barto. in l. stipulationes non dividuntur. nu.14. ff. de verb. oblig. ubi Alex. nu.16. testatur hanc esse commu. resolut. testatur esse comm. opin. Soc. in rub. de verb. obl. n.23. quæ probatur ex tex. in l. 1. § fin. ff. de rerum permut.* ubi ex permutatione tenetur quis dare, & tamen liberatur solvendo id quod intereſt creditoris. *deniq; probata est hæc differentia communis lege regia 3. ti.6. par.3.*

Adversum versiculum, sed si scyphos, opponit *gl. periculi. tex. in l. fi. ver. & ideo. ff. de cond. caus. dat.* nam dicitur hic in hoc contractu, Do ut des, rem perire periculo creditoris, sed l. fi. dicitur, quòd si res non tradita pereat, videtur perire periculo debitoris. Glo. *in præsen. & in l. cõtraria. in par. possum.* plures solutiones accõmodat huic difficultati, è quibus illa vera communisque est, quòd ad hoc ut ipse, qui jam implevi, non possim agere actione præscriptis verbis ad id quod interest, res meo periculo perit, sed ut possim repetere quod dedi, res illa perit periculo debitoris. Quæ solutio Bartolo etiam placuit. & eam tenet ipse Bar. *in l. quod te mihi, n. 4. in fi. ff. si cer. petat. Salic. ibi 7. opposi. Paul. de Castr. nu. 7. Ripa nu. 10. communem esse testatur Curtius nu. 12.* Sed huic solutioni illud objicit Curtius *in præsent.* quòd cùm præmiserit Paulus hic illa duo remedia quæ competunt in hoc contractu actionis præscriptis verbis, & condictionis ob causam, versiculus hic ad utrunque videtur pertinere. Sed Curtii objectioni respondeo ipse, quòd cùm principaliter hic agatur de actione præscriptis verbis, atq; sub hoc titulo lex hæc collocata sit, proprius versiculus hic ad hanc actionem videtur pertinere. *regu. text. in l. fi. § Titio. ff. de libe. legat. l. quarta. ff. si cer. petat.* 23

Ex superioribus colligit Alexander *in illa l. fi. ff. de condi. ob caus.* quòd etiamsi in contractibus nominatis liberetur debitor perempta specie. *l. si ex legati causa. ff. de verb. obli. l. si is quem. ff. de noxa. act.* in innominatis tamen non liberatur, & mihi placet, tametsi eam conetur evertere *Ias. in illa l. quod te mihi, nu. 13. & in illa l. si ex legat. caus. n. 2.* 24

Deinde Bartol. numero 5. admonet libellum ita esse in hac causa concipiendum, ut petatur res, etsi illa non tradatur, petatur id quod interest petitoris rem fuisse petitam. in quo omnes Bartolum sequuntur, *teste Cur-* 25

carius. Et constat contractum hunc esse innominatum, quoniam habet nomen generis, non speciale. *gl. sing. in c. 1. in glo. 1. in fi. de preca. cujus opinionem sequuntur ibi Abbas antiquus, Ioan. Andr. Antonius, & antiquiores. & testatur esse commu. opin. Ioan. de Imo. ibi. nu. 3.* quare
30 dabitur ex eo contractu actio præscriptis verbis. Ex quo tu subinde notabis, jure etiam Canonico admissam esse hanc differentiam contractuum nominatorum &
31 innominatorum. Sed & jure nostro admissa est lege regia *titu. 6. par. 5.*

32 Divisionis autem contractum innominatum esse constat ex eo, quòd nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum prodesse nulli possit. *l. divisionis placitum. ff. de pact.* ubi id eleganter ut omnia notat Salmanticensis scholæ civilis preceptor doctissimus *Ioannes Oroscius n. 2. atq; idem ex eadē l. notavit Bal. in rub. n. 2. C. de rer. permut.* Contractus autem innominatos jure gentium inventos fuisse author est Paul. de Cast. *in l. ex hoc jure. num. 31. ff. de just. & jur.*

Summa rerum. §. Et si quidem.

1 *Data pecunia pro re, est contractus emptionis & venditionis.*
2 *Sed quid si pecunia & species dentur, quis erit contractus æstimandus?*
3 *In dubio contractum nominatum vel innominatum debeamus æstimare?*
4 *Dominii translatio est contra substantiam contractus emptionis ac venditionis.*
5 *Venditor generis tenetur dominium transferre.*
6 *Sed neq; esse venditionem, in qua ne dominium transferatur, dictum sit.*
7 *Verbum, suscipio, vel recipio, an importet dominii translationem.*

8 Data

8 Data specie pro specie, contrahitur permutatio.
9 Et an hic contractus, & contractus, Do ut des, inter se differant.
10 Ex contractu innominato, Do ut des, competit actio præscriptis verbis.
11 Ita dicta, quoniam datur secundum præscripta verba ab ipsis partibus.
12 Et competit hæc actio in tribus contractibus innominatis.
13 Et in pacto vestito cohærentia contractus.
14 Et quoties dubitatur de nomine contractus.
15 Et ex divisione bonorum facta inter cohæredes ab arbitrio.
16 Differentia inter hanc actionem & actionem in factū.
17 In his contractibus innominatis an oriatur obligatio naturalis ante implementum?
18 Et an jure Canonico actionem producant?
19 Et an jure nostro?
20 Et quid si juramentum illis accesserit.
21 Et an in his contractibus oblatio implementi loco sit?
22 In contractibus innominatis obligatio dandi non est præcisa, sed ad id quod interest.
23 Declaratur tex. in l. fin. ff. de condict. caus. dat.
24 In contractibus innominatis an liberetur debitor re perempta.
25 Libellus quomodo in hac causa concipiendus ex doctrina Bartoli.
26 Examinatur quæstio Bartoli ab eo tractata, nu. 6.
27 Item altera ejusdem Bartoli, nu. 7.
28 In contractibus innominatis favore dotis non est locus pœnitentiæ.

§. Et si quidem.

HIc incipit tertia pars hujus tractatus, in qua Paulus Jurisconsultus incipit differere de peculiari natura

 cujusq;

cujusq; contractus, atque in primis de contractu, Do, ut des. Dividitur tex. hic in tres particulas. In prima ponitur unum dictum, aliud in secunda. In tertia dicitur, ad quem pertineat periculum rei ex permutatione præstandæ. Secunda est ibi, Si autem rem do. Tertia ibi, Sed si scyphos.

1 Ex prima particula tu collige, quòd quando datur pecunia pro re aliqua accipienda, ille est contractus nominatus emptionis ac venditionis.

2 Sed quid si pecunia simul & species aliqua dentur, an erit contractus ille nominatus emptionis ac venditionis, an verò innominatus, Do ut des? Et Bart *in l. 1. nu. 7. sup. de rer. permut.* existimat distinguendum hic esse, quid principaliter agatur: nam si re vendita certo pretio superaddatur aliquid quod in pretio non consistat, erit emptio nihilominus. *allegat Bar. tex. in l. tenetur, § 2. ff. de act. empt.* ubi si insulam certo pretio vendidi, & ut alteram insulam mihi ædificares, ad utrumq; mihi contra te ex empto actio est. Quòd si re cum re altera permutata pecuniæ aliquid addatur, erit contractus innominatus, Do ut des. *Et hanc Bartoli doctrinam videtur probare tex. in l. Aristo. ff. de dona. ubi Barto. idem not. l. fundi partem. ff. de cont. empt. l. si in emptionem. in prin. ff. de cont. emp. ubi Barto. idem not. & est tex. cæteris in hoc notatu dignior in c. ad quæstiones. de rer. permut.* quare Bartoli distinctionem sequuntur omnes in proprio loco. *quod idem sequutus affirmat Jas. ibi n. 11. & Bar. præterea sequuntur plurimi allegati à Tiraqu. de utr. retract. § 30. gl. 1. nu. 36. & testantur præterea esse commu. opin. eam sequuti Ripa nu. 62. Purpurat. nu. 62. in l. 2. in prin. ff. si cert. pet. Boerius decis. 144. n. 1. Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 2. par. c. 2. n. 1.*

3 Sed quid si constare non possit, major sit quantitas, an species, vel contra, quis contractus in dubio sit præsumendus? Et Bald. quidem *in prælud. feu. n. 11.* contra-

ctum

ctum nominatum emptionis ac venditionis in dubio esse præsumendum existimat, quoniã nobilior ille quidem sit, atq; ex jure gentium originem ducat. *Bal. consenserunt in hoc Alex. in l. si in emptionem. in prin. 2. addi. ff. de contr. emptio. Jas. in § actionum. nu. 122. de actio. Institu.* Sed contractum innominatum esse in dubio præsumendum existimat Bartolus *in illa l. 1. ff. de rer. perm. ubi idem sequuntur Fulg. & Jas. idem Jas. in l. 2. in prin. fin. col. ff. si cer. pet.* ubi Purpu. paulò antè à me citatus testatur hanc esse communem opinionem. item Boerius, quem paulò antè allegavi. *Oroscius l. jurisgentium. § & ideò. n. 17. ff. de pact.* Sed opinioni quæ Baldi est, accedere videtur argumentum *ex text. in l. 2. § 1. ver. quod si aurum. ff. locat.* ubi in dubio videtur lex contractum nominatum interpretari. Sed ibi merces aurifici pro auro expoliendo constituta, declaravit contractum gessisse partes nominatum locationis & conductionis, non innominatum, Do ut facias. Tertia fuit sententia existimantium pro dimidia parte in hac specie censeri contractum innominatum, nominatum verò pro alia dimidia. *argum. text. in l. Lucius, inf. eod. ita enim tennerunt Cynus & Baldus 3. lect. in l. quaritur. ff. de statu homi. & horum opinionem probavit Episcopus Civitat. lib. 2. variar. resol. c. 4. n. 9.*

Sed contra text. hunc in hac parte oppono tex. *in l. fin. ff. de condi. ob caus.* ubi si ego pecuniam tibi dedero ut mihi tu Stichum dares, non contrahitur emptio neque venditio, sed contractus innominatus, Do ut des. Glo. in præf. in verbo, emptio, & venditio, solvit hanc difficultatem, dicens *in illa l. final.* datam fuisse pecuniam in specie, hic in quantitate, atque ideo in præsenti fuit emptio & venditio, in lege cõtraria fuit innominatus contractus, Do ut des. atque hunc etiam intellectum ad has leges tenuit glo. *in l. hac venditio. § pen. verbo, quantum pretii. ff. de contrah. empt.* Sed hic intellectus divinat 4

ad les

ad legem illam. Verior igitur intellectus est glos. *in l. contraria. in parte, proclivior.* ideo ibi venditionis contractum non fuisse, quoniam per verbum, dares, fuit contractus ille celebratus, quod cum dominii translationem significet, est contra substantiam illius contractus. *Atq; hunc intellectum sequuntur in præsen. Bart. 1. oppo. Fulgo. nu. 6. Paulus de Cast. nu. 2. Jas. n. 1. Curt. n. 9. affirmans omnes in hoc transire cum Bartolo. Et eam quoque solutionem tenent Bar. & alii in l. contraria. idem Bar. in l. 2. in fi. princi. ff. si cer. pet. ubi Dec. nu. 13. Ripa nu. 31. Cur. nu. 30. testantur communem esse hunc intellectum, & præter eos affirmant hunc intellectum esse communem Corra. in miscel. lib. 2. c. 9. Pinel. in rub. C. de resc. vendi. 2. p. c. 3. nu. 13. & hi alios etiam intellectus referunt ad l. illam.*

5 Constat igitur ex hac solutione Bar. communiter approbata, contra substantiam venditionis esse pactum, ut venditor rei venditæ dominium transferre teneatur, & hoc esse proprium contractuum innominatorum, ut obligati ex illis dominium transferre teneantur. Ratio autem ea communiter notata est, quoniam cùm venditor non aliter liberetur quàm si rem quam vendidit in specie tradat, emptor autem possit hos vel illos nummos offerre venditori: venditor in hoc veluti gravatus in altero alleviatur, ne teneatur rem quam vendidit facere accipientis. Ex qua ratione infertur, quòd venditor rei in genere, puta equi vel tritici, tenetur rem venditam dare emptori, atque ejus dominium in eum transferre, non aliter ab actione ex empto liberandus. *quod videtur innuisse glo. notab. in l. ex empto. in prin. in gl. facere cogitur. ff. de act. emp. ex qua tenet hanc illationem Bar. ibi. idem Bar. in l. 2. in fine principii. ff. si cer. pet. ubi Jas. col. pen. Decius nu. 22. Alciatus n. 26. Curti. n. 35. testantur hanc esse communem opinionem. quam etiam tenet Bar. in l. qui concubinam. § si hæres. nu. 2. ff. de lega. 2. Bar. in l. si*

in l. si domus. § de evict. nu. 3. ff. de legat. 1. Jas. *ibi. nu. 25. idem* Jas. *in l. si à substituto. § fi. nu. 4. ff. de legat. 1. & in l. cum mota. nu. 22. C. de transact.* testatur hanc opinionem esse communem Gomesius *in § sic itaq; discretis. n. 23. de act. Instit.*

6 Ultimò adde, quòd sicut non est venditio in qua convenit de transferendo dominio rei venditæ, ita quoque vitiabitur contractus ille, si dictum sit, ne dominium in emptorem transferatur. *ex tex. fortasse singulari in l. cum manusata. ver. fi. ff. de contrah. emp.*

7 Ex superioribus infert Bar. *nu. 3.* hoc verbum (recipiam) vel (suscipiam) non inducere necessariò translationem dominii. Et ejus opinionem quam ille rectè colligit ex hoc textu probat *in præsen. Ful. nu. 6. Pau. n. 3.* Jas. *col. 2. Cur. n. 10. & idem voluit Bar. in l. 1. nu. 4. sup. de rer. permu.* Sed huic Bartoli observationi obstat tex. *in l. cum mota. C. de trans.* ubi fuit facta transactio super quadam querela inofficiosi testamenti, ut hæres legitima ab actione discederet, suscepta aliqua parte bonorum. Et inquit in gl. parva. in parte, susciperet. & gloss. magna, in parte, danda, fuisse ibi celebratum contractum, Do ut facias. Sicuti igitur dare importat dominium transferre, ita & suscipere. Sed Bartolus ipse respondet hoc ibi ita statui, quoniam verbum, suscipere, fuerit adjectum generi, non speciei, hoc est, parti bonorum, quod est nomen generis. *l. non amplius. § cum bonorum. ff. de legat. 1.* & hanc solutionem tenet etiam Bar. *in l. 1. sup. de re. per. idem Bar. in l. contraria. nu. 5.* quo in loco ex Jasone ac Decio in primis columnis constat hanc esse communem resolutionem.

8 Secundò collige ex tex. hoc, quòd quando datur species pro specie, dicitur contractus permutationis.

9 Sed an contractus hic idem sit cum contractu, do ut des? Quod videtur. Contrarium tamen tenet gl. *in l. 1. in verbo, nomen suum habent. sup. de re. permu.* dicens

cum

cum una species pro altera mutatur, permutationem esse: si verò genus cum genere, vel genus cum specie mutentur, non esse permutationem, sed contractum, Do ut des. *gl. illius opinionem sequuntur ibi Bar. nu. 2. Sal. 5. oppo. Jas. nu. 10. & idem quoq; tenuit gloss. in l. 1. in gl. postulabis. C. de rer. permu.* quam ibi ab omnibus probari Salicetum testor, *nu. 5.* idem tenentem, fuitq; Azonis sententia *in summa, de rer. per. nu. 3. quam & Bartolus sequutus est in l. 2. in princ. nu. 6. ff. si cer. pet. quam ibi sequitur Jas. col 3. & testantur esse communem Curtius nu. 29 Hieronymus Butigella nu. 34. sequuntur eandem opinionem Faber nu. 15. Ang. nu. 58 Jas. nu. 92. in § actionum. de ac. Inst ubi Gome. nu. 26. testatur hanc esse communem opinionem.* Quæ ea sola ratione fundatur: quoniam, per, significat perfectionem: *l. urbana familia. § pernoctare. ff. de verb signi.* non igitur videtur perfectè facta mutatio, nisi fiat de specie ad speciem. Et præter superiores hanc etiam rationem sequitur *Jas. in l. si id quod arvum. nu. 4. ff. de verbo. oblig.* Sed hæc differentiæ ratio inefficax quidem est. Nam etiamsi permutatis speciebus proprior permutatio fit, nam si genera permutentur, perit nomen permutationis. *vulg. l fina. ff. de fun. instruct.* & etiamsi à principio genus cum genere, vel genus cum specie permutentur, facta solutione generis, potest videri speciem quæ solvitur fuisse permutatam. *l. cùm incertus. ff. de legat. 1.* Quare communis hæc opinio falsa semper mihi legem hanc, atque legem 2. *si cer. pet.* interpretanti visa fuit, à qua etiam modò nec invitus discedo. Arguitur præterea ex hoc Pauli responso, in quo fit permutatio de re ad rem in specie scyphorum ad Stichum, & tamen subjungit Paulus Jurisconsultus, explicitus est articulus ille, Do ut des. Quare Philippus Decius *in illa l. 2.* contrariam defendit, atque facilè eam sustineri posse existimat *Curt. ibi, & contra eam tenet Alcia. nu. 23. item Petrus Gamar. in repe. c. 1.*

dere-

de rerum permut. lib. 6. nu. 23. Pinellus in rubr. de rescin. vend. 2. par. c. 1. n. 10.

Tertiò collige ex tex. quòd ex contractu innominato, Do ut des, competit civilis actio præscriptis verbis. In quo videnda tria hîc sunt. Primum, quare hæc actio ita vocetur. Secundum, in quibus demum casibus competat. Tertiò, in quo differat hæc actio præscriptis verbis ab actione in factum. 10

Quoad primum dicendum ita denominari, quoniam detur secundum præscripta verba contractus. *l. cum mota. in fi. C. de transact.* 11

Quoad secundum, dicendum est competere hac actionem in tribus contractibus innominatis, Do ut des, Do ut facias, Facio ut facias. 12

Competit præterea eadem actio ex pacto vestito cohærentia contractus. *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* ex quo duæ actiones competunt, actio propria ipsius contractus, informat enim veterem actionem, & ipsa præscriptis verbis. Quæ opinio receptior est, & si Ultramontani (quos vocant) reclamaverint. *Ita enim voluit gloss. in l. in bonæ fidei. C. de pact. quam ibi sequuntur omnes. alia in l. 1. in glo. non figuris. ad fi. ff. de act. & oblig.* quarum opinionem præter ordinarios ibi testantur esse communem *Jas. num. 11. Fortunius col. 8. versic. secundò ex superioribus. Oroscius num. 3. in l. jurisgentium. § quinimò. ff. de pact. Alciatus lib. Paradox. 5. ca. 1. Tiraquell. de utr. retract. § 1. gl. 1. num. 3.* 13

Competit etiam actio præscriptis verbis, quoties dubitatur de nomine contractus. *l. 2. sup. isto titulo.* His igitur tribus casibus competit actio præscriptis verbis. 14

Competit etiam exactio hæc divisione bonorum ab arbitro inter cohæredes. *l. si familia.* qui est pulcher casus. *C. fami. ercisc.* Et est ratio notante Baldo, *ibi: n. 1.* quoniam illa divisio est veluti contractus quidam innominatus 15

minatus permutationis, ex quo competit actio præscriptis verbis. *atq; ita eum tex. declarant etiam Alex. n.10. Jas. nu.5. in l. miles. § judicati. ff. de reju.* ubi illum pluribus commendant.

26 Sed in quo differat ab actione in factum? Et differentia prima illa est, quòd actio in factum generalior est aliquantò. Nam ubicunque competit actio præscriptis verbis, competit etiam actio in factum. Nam sicut actio præscriptis verbis datur secundum verba præscripta, ita actio in factum datur secundum factum, quod partes ipsæ explicarunt. Quæ doctrina constat ex gl. rubricæ hujus tituli. Ex qua etiam constat secunda differentia, quòd actio in factum competit in omnibus edictis & interdictis Prætorum, in quibus nomina actionum desiderantur. *quod probat tex. in § fi. de interdict. Instit.* Tertia differentia est, quoniam actio præscriptis verbis non datur nisi ex contractu, in quo verba intervenerunt; actio verò in factum datur ubicunque æquum est actionem dari sive ex contractu, sive extra contractum. *Quæ differentia Bar. est in rub. de rer. permu. sup. nu.2.* Quarta differentia est, quòd actio præscriptis verbis est nativa, actio in factum est dativa.

27 Sed cùm hæc actio præscriptis verbis, quæ datur in his contractibus innominatis, non detur nisi implenti ex parte sua, an aliqua saltem obligatio naturalis ex his contractibus oriatur ante implementum? Et videtur nec naturalem obligationem ante implementum oriri *ex textu in l. 1. versic. permutatio. de rerum permut. sup.* ubi ita scribitur: Permutatio autem ex re tradita, initium præbet obligationi. Quasi apertius Ulpianus significet ante rem traditam ne initium quidem fuisse obligationis, ac proinde nullam obligationem ortam fuisse. Secundò hæc opinio probari videtur ex tex. hoc, *ibi, vel si meum.* ubi probatur soluti ab una parte, ante implementum dari repetitionem: sed si vel naturalis

obliga-

obligatio orta fuisset, impediretur repetitio. *l. naturaliter. ff. de cond. ind.* Sed verius est, saltem naturalem obligationem in his contractibus oriri ante implementum. Hujus rei fortissimum argumentum est tex. *in l. Jurisgentium. in prin. supr. de pact.* ubi probatur, hos contractus exceptionem parere. Nam oportet tex. illum intelligere ante sequutum implementum, ut primùm à consensu partium producti sunt: nam sequuto implemento, & civilem actionem pariunt præscriptis verbis, ut in hac lege. Illa igitur exceptio filia est naturalis obligationis, quæ adest ante sequutum implementum, quæ non est sufficiens ad producendam actionem, sed solùm exceptionē, *ut in illa l. jurisgentium. § igitur nuda. l. Stichum aut Pamphilum. § naturalis. ff. de solu.* Præterea obligationem naturalem parit nudus consensus. *l. consensu. ff. de act. & obliga.* sed hic est expressus consensus contrahentium, est igitur & naturalis obligatio. *& tenet hanc opinionem gl. ord. in l. petens. in gl. magna ibi.* Sed respondeo non. *C. de pact. quam ibi sequuntur omnes. ex quibus gl. opinionem testantur esse commu. Riminal. 8. col. Lancellot. Dec. col. pen. & hujus frater natu minor. num. 20. Curtius jun. nu. 44. Purpu. num. 83. communem esse præterea testantur Soci. in l. legem. n. 5. eo. tit. Crotus nu. 7. Ripa n. 41. in rub. ff. de verb. obli. Soci. ibi ante eos nu. 22. Curtius in prin. hujus legis, num. 9. & fuit ante Accursium Azonis hæc traditio in summa C. de rer. permut. num. 2.* Cui & illud patrocinatur, quòd cùm hi contractus expediantur per, ut: non per, si: quod suprà expedivimus, non impeditur ortus obligationis. *l. quibus diebus. § Termilius. ff. de cond. & demonst.* Et huic opinioni non obstat tex. *in ver. permutatio.* quoniam rei traditio præbet initium obligationi efficaci ad agendum præscriptis verbis, naturalis enim jam orta impropria obligatio erat, ut quæ non erat efficax ad agendum. Neq; mutat quòd detur repetitio: quoniam obli-

gatio hæc naturalis debilis admodum est, & cui non temerè competunt civiles naturalis obligationis effectus. Vel secundò respondeo, repetitionem hic dari, ne hinc insurgat iniquitas quædam insignis, ex qua qui non implevit, cum aliena jactura fieret locupletior contra naturalis juris perpetuam æquitatem. *l. nam hoc natura. l. hæc condictio. ff. de cond. inde.* esset igitur melioris conditionis, qui contractus legi non paruit, quàm qui illi obtemperavit, quod minimè est admittendum. *c. contingat. de dol. & contu.* Vel tertiò respondeo, concedi hic repetitionem, quoniam naturaliter debitum fuit solutum per errorem facti, hoc casu datur repetitio. *l. regula. § fi. ff. de jur. & fac. ignor. l. error. C. ad l. falc. cum aliis.* Fuisse autem hic errorem facti, constat: nam ille, qui ex parte sua contractum implevit, in nullo jure erravit, imò secundum jus gentium fecit, quod præcipit pacta servari. *l. 1. in prin. ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de const. pec.* Erravit itaque in facto, existimans alterum quoq; suas partes impleturum, alioqùin neque ipse implere vellet. *argu. tex. generalis. in l. cùm de indebito. ver. quid enim solvit. ff. de probat.* impropria itaque est hæc naturalis obligatio.

18 Quare nec jure canonico, quod vel ex pacto nudo dat actionem. *c. 1. de pact.* ante implementum in his contractibus innominatis efficaciter ageretur. quoniam in illo cap. 1. solùm videtur sublata scrupulosa illa verborum forma, qua stipulationem concipi præceptum fuit: si tamen conventioni desit causa vel implementum, nec illo jure agi poterit, *quod expressim firmarunt Bald. in l. sive apud acta. n. 4. C. de transact. ubi idem sequuntur Riminal. & Lancell. col. 2. idem Bal. in l. cùm quis. nu. 17. C. de jur. & fact. ign. idem in l. si divisione. nu. 3. C. fam. ercisc. idem in rubr. nu. 2. C. de rer. permut. Felyn. in illo c. 1. col. fin. Fortunius ibi. nu. 34. Ange. de Aret. in § in personam. col. pen. de act. Instit. Jas. in l. si pecuniam.*

niam. in prin.col. 2. de condic. ob cauſ. idem in l. jurisgentium. § igitur nuda. n. 8. Oroſcius ibi. nu. 20. ff. de pact. Jaſ. in rub. ff. de ver. obl. n. 8. Ripa ibi. n. 41. & ante hos Soc. nu. 10. Franc. de Are. in l. petens. C. de pact. nu. 7. & non dubito, quin communis ſit hæc traditio.

Quare & apud nos, cùm utcunq; appareat de animo obligare ſe volentis inducatur obligatio. *l. 3. ti. 8. li. 3. ordinam.* videtur, quòd nec ante implementũ in his contractibus innominatis oriatur obligatio efficax ad agendum, cùm lex illa locum habeat in contractibus ſimplicibus, nam in his quos reſpectivos appellant, legem illam non accipio, niſi demum ſequuto implemento. Opinio hæc Gregorii Lopez eſt, & Fernandi Menchacæ ita legem regiam interpretantium, quæ hactenus mihi placuit, tametſi aliter ſenſerint, & poſt omnes eos referens Diégus Perez, vir equidem ſatis diligens, literarumq; ac virtutis admodum ſtudioſus *in illa l. regia. col. 10. verſic. dubitari.* 19

Quòd ſi his contractibus innominatis juramentum accedat, jam non liceret re integra pœnitere. *quod Corn. notavit in auth. ſacramen. pube. 14. quæſtio. C. ſi adver. vendit. Menchaca § 29. n. 21.* Sed horum traditioni obſtare videtur *tex. vulg. in l. fi. C. de non nu. pec.* ſed illi rectè in hoc reſpondet Alciatus *in c. cùm contingat. n. 249. de jurejur.* 20

Sed an ſola oblatio ſine implemento auferat facultatem pœnitendi in his contractibus innominatis? Et ſi rectè obſervaberis leges hoc agentes, ſemper illæ ut excludatur pœnitentia videntur requirere implementum, quaſi oblationem excluſerint: unde non immeritò oblationem nõ ſufficere exiſtimavit *glo. ordin. in l. jurisgentium. in princip. in parte, facias. ibi, item quid. ff. de pact. quam ibi ſequuntur Barto. nu. 1. Ange. n. 4. Paul. de Caſt. fi. col. Alex. nu. 12. Jaſ. num. 11. Albericus in § ſed cùm nulla. nu. 3. ejuſdem leg. Cynus in l. quamvis. col. 1,* 21

Adversum versiculum, sed si scyphos, opponit *gl. periculi. tex. in l. fi. ver. & ideo. ff. de cond. caus. dat.* nam dicitur hic in hoc contractu, Do ut des, rem perire periculo creditoris, sed l. fi. dicitur, quòd si res non tradita pereat, videtur perire periculo debitoris. Glo. *in præsen. & in l. cōtraria. in par. possum.* plures solutiones accōmodat huic difficultati, è quibus illa vera communisque est, quòd ad hoc ut ipse, qui jam implevi, non possim agere actione præscriptis verbis ad id quod interest, res meo periculo perit, sed ut possim repetere quod dedi, res illa perit periculo debitoris. Quæ solutio Bartolo etiam placuit. & eam tenet ipse Bar. *in l. quod te mihi, n. 4. in fi. ff. si cer. petat. Salic. ibi 7. opposi. Paul. de Castr. nu. 7. Ripa nu. 10. communem esse testatur Curtius nu. 12.* Sed huic solutioni illud objicit Curtius *in præsent.* quòd cùm præmiserit Paulus hic illa duo remedia quæ competunt in hoc contractu actionis præscriptis verbis, & condictionis ob causam, versiculus hic ad utrunque videtur pertinere. Sed Curtii objectioni respondeo ipse, quòd cùm principaliter hic agatur de actione præscriptis verbis, atq; sub hoc titulo lex hæc collocata sit, proprius versiculus hic ad hanc actionem videtur pertinere. *regu. text. in l. fi. § Titio. ff. de libe. legat. l. quarta. ff. si cer. petat.* 23

24 Ex superioribus colligit Alexander *in illa l. fi. ff. de condi. ob caus.* quòd etiamsi in contractibus nominatis liberetur debitor perempta specie. *l. si ex legati causa. ff. de verb. obli. l. si is quem. ff. de noxa. act.* in innominatis tamen non liberatur, & mihi placet, tametsi eam conetur evertere *Jas. in illa l. quod te mihi, nu. 13. & in illa l. si ex legat. caus. n. 2.*

25 Deinde Bartol. numero 5. admonet libellum ita esse in hac causa concipiendum, ut petatur res, etsi illa non tradatur, petatur id quod interest petitoris rem fuisse petitam. in quo omnes Bartolum sequuntur, *teste Curtio.*

tion.13. Subjicit deinde Bar. duas quæstiones, unam nu. 6. alteram nu.7.

26 Prior est, an si ego dem tibi decem, ut mihi tu servum des, ut eum manumittam, datio quam ego sum facturus, videtur fieri propter factum, quare videtur contractus hic potius, Do ut facias, quàm do ut des: quoniam datio hæc ad factum ordinetur, *de quo remittit Bar. ad § sed si faciam. ubi gl. hoc tangit, & nos dicemus.*

27 Altera quæstio est: Pone (inquit Bart.) quòd ego do tibi ut alii des, vel ut in aliquam causam convertas, non ut mihi des, quis contractus hic sit judicandus? Et Bar. contractum innominatum esse inquit. Et ideo posse revocari ex sola pœnitentia. Sed videtur hunc non esse contractum innominatum, sed mandatum. *l. si cùm filius. versi. sed & si quis. l. si tibi dederim. l. hoc jure. § pen. ff. de donat.* quare Curtius inquit hanc esse arduam difficultatem per doctores non gustatam. Et ille tentat Bartolum hic agere quando ego dedi, ac proinde transtuli dominium, & jura quæ allegavi loquuntur quando pecuniæ datæ dominium in accipientem translatum non est. Sed huic intelligentiæ illud refragatur, objiciente Curtio ipso, quòd quando ego in te pecunię dominium transtuli, & mandavi ut eam alicui dares, mandatum non potest revocari. *l. ejus qui in provincia. versi. quæ verò. ff. si cer. pet. ubi hoc notant gl. ac Bar.* Sed ego huic difficultati respondeo, objecta Curtii habere locum, cùm ego simpliciter pecuniam do ut ea alteri detur, sed Bart. agit, cùm ipse pecuniam accepi, & aliquid dedi ut alteri daretur.

28 Ulteriùs colligit favore dotis non esse in his contractibus etiam re integra locum pœnitentiæ. Quod ego in initio hujus legis expedivi, agens de intellectu text. *in l. si ego. § si res. ff. de ju. dot.* quem hic corruptè Bart. allegat.

Summa rerum. § At cùm do.

1 *Locatio ut constet, oportere mercedem consistere in pecunia numerata.*
2 *Invecta & illata in domum conductam mercede non consistente in pecunia numerata, an teneantur pro pensione domus.*
3 *Requiritur præterea ut factum sit solitum locari, & persona sit solita hujusmodi facta locare.*
4 *Quo pacto facta locabilia ab his quæ locari non solent secernantur.*
5 *Gl. I. in parte, præscriptis verbis, in omnibus difficultatibus explicatur.*
6 *In contractibus ultrò citroq; obligatoriis, ut primum obligatus desinit dare, est in mora.*
7 *Atq; idem esse in ultimis voluntatibus.*
8 *Declaratur gl. in parte de dolo.*
9 *Juramentum non deferri nisi in contractibus bonæ fidei arbitrariis.*
10 *Actiones quædam nativæ, quædam dativæ.*
11 *Et an dativæ ad hæredes transmittantur.*

§ At cum do.

Existimat Paulus de Castr. valde difficile esse textum hunc defendere à difficultatibus quas patitur, atq; Paulum ipsum hujus legis conditorem difficilè quoq;, si reviviseeret, legem hanc suam defensurum. Nemo autem tex. hunc divisit, quoniam constat pluribus particulis. Ex quarum prima tu collige: locatio ut rectè constet, duo esse necessaria.

Primum oportere mercedem consistere in pecunia numerata. Quod probant etiã leges ordinariæ, *in l. 1. § si quis servũ. ff. deposit. l. si vir. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cujus rei ratio est, quoniam cùm contractus locationis eisdem regulis coarctetur, quibus contractus emptio- 1

nis ac venditionis. *in princ. Insti. de loc. & conduct.* sicut in illo requiritur merces in pecunia numerata *§ pretium. Inst. de empt. & vend.* ita & in hoc. Et communis est opinio hæc, atque tenenda per tex. hunc. Tametsi contrariam probare nitantur Corrasius *lib. 2. miscel. qu. c. 11.* Arius Pinellus Lusitaniæ decus atque ornamentum *in rub. C. de rescin. ven. 2. par. c. 3. nu. 29* atque hic quidem posterior vehementioribus (quod ille solet) argumentis. Sed licet nova hæc traditio iure communi sustineri posset, iure nostro non potest, quod expresse optimus legislator rex Alphonsus statuit in pecunia numerata oportere consistere mercedem locationis, alioquin contractum innominatum futurum. *l. 1. tit. 8. par. 5.* quibus obstare vel maximè videtur tex. *in l. si olei. C. locat.* sed ibi non fuit contractus locationis, sed innominatus, sed propter similitudinem inquit tex. locasti. quæ responsio gl. ibi est communiter receptæ.

2 Hinc existimavit Speculator *in titu. de locato. § postquam. versic. porrò tacitam hypothecam, qua tenentur res illata in domum conductam. l. cert. iuri. C. locat.* non comprehendere res illatas in domum conductam mercede quæ non consistat in pecunia numerata. *atq; idem probavit Curtius iunior in l. singularia. nu. 21. ff si cer. pet.* Ego opinionem hanc falsam esse reor: quoniam ea quæ colonus partiarius invehit, sunt tacitè hypothecata, etiamsi nummis ille non colat. *gl. 2. in § item Serviana. de act. Inst.* quam ibi antiquiores omnes sequuntur, & esse communiter approbatam testantur *Ange. ibi. nu. 7. Ias. nu. 15. Gom. nu. 9. Zasius nu. 14. eam sequuti.* Quare Speculatorem in hoc reprehendit Ias. *in l. item quia. in prin. col. 2. ff. de pact. ubi noster præceptor Orosciu nu. 18.* testatur communem esse contra Durandum. Tu adde usque adeò necessarium esse ut merces locationis consistat in pecunia numerata, quòd si ego cum artifice convenerim de vestibus poliendis pretio quo vestibus

politis convenerit inter nos, ille non erit etiam mercede postea constituta contractus locationis, sed innominatus, Do ut facias, *l. si tibi polienda. infra eo.* ubi id rectè Jas. paucis explicavit.

Secundum est, ut factum tale sit, quod soleat locari, 3 aliàs erit contractus innominatus, Do ut facias. & ita hæc duo solùm copulativè requiruntur. *& ita tenet gl. ordin. in l. rogasti. § 1. in gl. ex locato. infra eod.* Tu adde tertium requiri, ut persona, quæ contrahit, sit solita locare factum illud, & ita videntur jam esse tria requisita. Hoc tertium requisivit gl. *in l. si pecuniam. in prin. in glo. acceperit. de condict. ob caus. & idem voluit gl. ejusdem legis, in parte, repetetur. cujus opinionem testantur esse communem Alexand. ibi. n. 3. Jas. n. 4. & est ibi tex. pro hac opinione.* Nam accepit quis pecuniam ut Capuam iret, & cum esset impeditus Capuam ire, conceditur repetitio ex capite pœnitentiæ, quod minimè liceret, si esset contractus locationis. Et ideo gl. interpretatur illum text. duobus modis: vel quòd pecunia fuit ibi data tanquam species; vel quòd ille qui obligaverat se iturum, non esset solitus locare operas suas, & hic intellectus communis quidem est. *& est quidem tex. illo expressior in l. 1. ver. ideo autem. ff. si mensor fal. mod. dixer.* ubi ex qualitate personæ quæ non solebat operas suas locare, æstimavit Ulpianus non esse contractũ locationis inter agri mensorem & dominos agri. *idem etiam observavit gl. ordin. in l. cum plures. § mandavi. in gl. restituas. ff. locat.* quare hoc tertium requisitum facilè concedit Jason *in præsen. col. 1. cujus opinio mihi placet. licet Cur. n. 3. aliter accipiat tex. in d. l. fin.* In rebus sanè hæc observatio non est necessaria, semper enim videntur locari, etsi solitæ locari non sint. *glo. in l. rogasti. infra eod. ubi eam sequitur Pau. ibi. idem & Jas. n. 4. in l. si pecuniam. de cond. ob caus.*

Sed quo pacto dignoscemus facta solita locari ab his 4 quæ locari non solent? In quo Bar. more suo eleganter

diſtinguit in verſi. item quæro extra gloſſam. Ex cujus dictis prima conſtat concluſio. Ea quæ ſunt meri facti, ut ire Romam, portare libros, & ſimilia, dicuntur facta ſolita locari. *l. qui operas. ſup. locat. Barto. concluſionem ſequuntur Fulgo. num. 3.* Jaſ. *num. 2. & eſſe communem affirmat Curtius num. 2.* Secunda concluſio. Facta habentia admixtum jus, ut vendere, manumittere, ſi illa habeant actum momentaneum, non poſſunt locari. Bar. concluſionem dicit eſſe communem idem Curtius n. 2. Sed eſt contra hanc Bart. concluſionem tex. expreſſiſſimus *in l. rogaſti. verſic. ſi prædiũ. infrà eod.* Ex quo meritò Bar. opinionem reprehendunt *Fulg. nu. 4.* Jaſ. *nu. 2. Curtius nu. 4.* Tertia concluſio ex Bartolo eſt. Facta habentia admixtum jus, quæ expediuntur tractu ſucceſſivo, cenſentur locabilia, ut ſunt operæ advocati. Bartoli concluſionem affirmat eſſe communem idem Curtius.

5 Ex tex. *in verſi. quòd ſi tale.* tu collige, quòd ſi factum propter quod aliquid datur, non ſit ſolitum locari, non videtur celebratus contractus locationis, ſed innominatus, Do ut facias, & quòd implenti ex parte ſua competit hoc caſu actio præſcriptis verbis, ut alter compellatur implere ex parte ſua, vel ſolvat id quod intereſt implentis, & condictio ob cauſam, ſi mallet rem ſuam repetere. Sed in ſpecie propoſita videretur hæc remedia non competere, ſed quòd ſervus hic, pro quo manumittendo ego aliquid dedi, efficiatur liber ipſo jure. *l. ſi is qui pretio. C. ſi mancip. ita fuer. alienat. l. ſi quis ab alio. ff. mandat.* difficultatem hanc ſolvit gloſſ. *in præſenti. verbo, præſcriptis verbis.* dicens primò in lege contraria fuiſſe contractum emptionis ac venditionis, nam ego emi à te ſervum, ut tu eum intra certum tempus manumitteres. & inquit tex. quòd ſi tu ceſſes manumittere præterita die, qua tenebaris, ex imperatorum conſtitutionibus, liberum eum futurum: ſed in præſenti data pecunia eſt ob cauſam manumiſſionis, & ita veluti

luti species quædam, & ideo non efficitur servus liber juxta tenorem constitutionum. Hunc primum intellectum gl. sequitur Bart. *in præsen. 1. opposi. & esse communem affirmat Curt. num. 6.* qui existimat hoc esse difficile contrarium. Secundo modo solvit gloss. quòd hic dantem pœnituit conventionis, quod ei licet. l. dedi. § 1. ff. de cond. ob causam; quare servus revocata jam voluntate volentis eum liberum esse, non potest ad jura libertatis ex constitutionibus aspirare. Sed hic intellectus ex eo judicio meo nil valet, quoniam sequuta pœnitentia competeret pœnitenti condictio ob causam solùm, non verò actio præscriptis verbis, quæ hic dicitur etiam competere. Vel tertiò solvit gl. quod hic erat servus alienus, *in l. si is qui proprius.* quare ne injuria fiat domino, servus non fit liber ex constitutionibus. Quartò solvit gl. quod hic fuit dictum de actu manumittendi, ut quia à partibus dictum esset, ut servus certo modo manumitteretur. Quarto loco solvit hanc difficultatẽ Jas. n. 5. dicens, quòd quando ego do tibi servum meum ut eum manumittas, servus ille te cessante liber fit ex constitutionibus, si verò pro tuo servo manumittendo aliquid tibi dedi, etiam præterita die quæ fuit præfinita manumissioni, servus non erit liber ex constitutionibus, & ita opus erit agere actione præscriptis verbis ad te compellendum, ut servum manumittas. qui intellectus vel tacente Jasone Pauli de Castro est, *nu. 6.* Ego priorem, qui communis est, sequi malo, quem tamen oportet pluribus declarare. Quare Cynus post Petrum de Bellapert. *in l. si liber. C. de condi. ob caus.* ita solvit hanc difficultatem, quòd si pactum est appositum in servo meo, dubio procul pacto non servato servus fiet liber ex constitutionibus, atque ita est accipiendus textus *in l. si ea lege. C. si mancip. ita fuer. alienat.* Si verò pactum sit appositum in servo alieno, & datus est nummus, qui videtur habita ratione ad servum emptioni ac vendi-

venditioni respondere, tunc idem sit futurum servum liberum juxta tenorem constitutionum. *Et ita accipi oportet text. in l. si is qui pretium.* Si verò pecunia non respondeat pretio servi, competere contra servi dominum ut eum manumittat actionem præscriptis verbis. & ita oportere intelligi tex. hunc. Ratio differentiæ in his casibus est, quoniam fortius est pactum appositum in re mea, quàm in aliena, etiam domino consentiente. *l. nemo. ff. de pact. juncta l. ea lege. C. de cond. ob caus.* Et hanc Cyni distinctionem refert Bar. qui eam dilatat *in l. si pecuniam. § idem est. n. 3. ff. de condict. ob caus. ubi* Jas. *n. 5. testatur eam esse communem.* Notabis tu autem ex hac legis particula, in contractibus innominatis locum esse pœnitentiæ, etiamsi adsit ex altera parte favor libertatis. Nam is qui servum manumittere decreverat, potest conventionem revocare, & quod dederat repetere, *idem probat text. in illo versic. idem erit.*

6 Collige deinde ex textu *in versi. sive certum tempus.* hic esse textum pro doctrina Bartoli eleganti *in l. de divisione. n. 3. ff. solut. matr. in l. si filius. § filia. ff. de colla. dot. & in l. vinum. col. 3. ff. si cert. pet.* quòd in contractibus ultro citroque obligatoriis statim quod obligatus ad dandum vel faciendum desinit dare vel facere, censetur in mora constitutus, si alter jam implevit ex parte sua. *allegat Bart. textum in l. Julianus. § offerri. & in § ex vendito. ff. de act. emp. in l. curabit. C. de act. emp.* Sed tex. hic noster illis longè in hoc præstantior est, quem pro illa Bar. doctrina expendunt *Pau. de Castr. nu. 5.* Jas. *nu. 3.* dicens eum esse meliorem de jure in hoc. Curtius *nu. 5.* testatus communem esse Bartoli doctrinam, qui huic duas ampliationes ad eam colligit. Primam, ut Bartoli doctrina habeat locum etiam in contractibus innominatis, per text. hunc. Secundam, ut habeat locum in contractibus stricti juris. Nam contractus hic, Do ut facias, ut vides, stricti juris est.

Idemq;

Idemq; est in ultimis voluntatibus, in quibus ut primum potest, oportet eum, cui aliquid relictum est, parere conditioni. *l. hac conditio si capitolium. ff. de cond. & dem.* 7

Gl. fi. in parte, de dolo, timore cujusdam difficultatis multa involvit. Pro qua explicanda ipse contra text. hunc ita oppono: Actio de dolo solùm competit in uno contractu innominato, Facio ut des, ut infra § proximo, in cæteris tribus competit actio præscriptis verbis, sed in præsenti agitur de contractu, do ut facias, quomodo igitur potuit hic competere de dolo actio contra eum qui sciens servum alienum dedit? Huic difficultati respondet gl. dicens, competere hic actionem de dolo, id est, præscriptis verbis propter dolum. Sed huic solutioni illud obstare videtur vel maximè, quòd si hæc solutio vera esset, non videretur differentia esse in hoc textu inter priorem casum, quando quis dedit servum ignorans esse alienum, & posteriorem, quando sciens esse alienum, & tamen manifestè constat Jurisconsultum hic voluisse hos casus distinguere. Sed huic difficultati videtur iterum respondere glossa ipsa adhuc differentiã superesse, nam quando actio præscriptis verbis competit propter dolum, jurabitur in litem: quod minimè erit, quando simpliciter illa competit. Secunda differentia ex mente gl. quòd actio præscriptis verbis dabitur propter dolum, competit evictio etiam ante rem evictam. *l. servus quem. § si ff. de act. em.* licèt regulariter evictio non competat nisi re evicta. *l. qui rem. C. de evict. l. 1. supr. de rer. per* Hic est primus intellectus gl. ad hanc difficultatem, qui non procedit ex eo, quoniam violat literam hanc, exponendo de dolo, id est præscriptis verbis propter dolum. 8

Secundò, quoniam juramentum in litem non est deferendum nisi in actionibus bonæ fidei arbitrariis. *l. in actionibus. ff. de in lit. jur. § præterea quasdam. de actio. Inst.* 9

Inst. unde non immeritò hunc glo. intellectum reprobant *Alber. nu. 6. Salic. col. 2. Jas. nu. 9.* Quare secundò respondet hic dari de dolo actionem, quoniam propter dolum contractus est ipso jure nullus. *l. eleganter. ff. de dol. mal.* Sed hunc intellectum gl. ipsa reprobat tribus nominibus. Primò, quoniam regula text. *in l. & eleganter.* non habet locum in contractibus stricti juris. *l. dolo vel metu. C. de inu. stipulat.* Secundò dolus hic non dedit causam contractui, neq; enim dolo ego te induxi ad contrahendum, sed post contractum dolum commisi, tradendo servum alienum, & in hoc consistit dolus. Tertiò, quoniam nō sum ego ex meo facto principaliter obligatus, sed ex tuo: cùm enim tu servum juxta conventionem nostram manumiseris, hoc facto tuo me obligasti, ut evictionem tibi præstarem. Quare aliter hanc difficultatem solvit Bartol. *versi. item oppono. Pau. n. 9. Jas. fin. col.* dicentes hic fuisse contractum, do ut facias, qui ab obligato facere fuit impletus, & ex hujus parte videtur, Facio ut des, quare jam competit actio de dolo, *juxta tex. in § sed si faciam.* ubi plura videbimus.

10 Ultimò collige ex tex. ibi, de dolo in me dandam actionem, inveniri in jure nostro actiones quasdam dativas, cùm pleræque omnes actiones nativæ sint. Nativæ autem actiones illæ videntur omnes, quæ habeant materiam præexistentem unde oriantur, utputa contractum, vel quamcunque obligationem. Dativæ, quæ carent hac materia præexistenti, & proficiscuntur ex legis vel prætoris beneficio, præmisso tamen facto aliquo contrahentium, unde æquum legi vel prætori visum fuit hanc actionem generare. Differentiam hanc actionum videtur etiam significasse Vlpianus *in l. 3. in princ. ff. commo. ibi,* dandam utilem commodati actionem. *quem tex. dicit esse meliorem ad hoc ex jur. Jas. in prin. de act. Instit. n. 11. ad idem est tex. in l. jurisgentium. versic.*

versic. & ideo. ibi in factum actionem à Pratore dandam. ff. de pact. ubi Bart. nu. 1. affirmat nullibi in jure esse planiorem locum ad hujus rei argumentum. atq; ibi hanc differentiam actionum admittunt etiam *Albericus nu. 4. Bald. & Ange. n. 2. Pau. de Cast. nu. 4. Alex. n. 2. Jas. n. 4.* testatus communem esse hanc actionum distinctionem. idem testantur ibi Curtius junior *n. 25. Joann. Orosicius nu. 4.* & præter omnes videtur hæc differentia probari ex tex. eleganti *in l. solent. isto titu. ibi.* sed habent in se negotium aliquod, ergo civilis actio potest oriri. ubi eum text. dicunt esse mirabilem in hoc Barto. Pau. & Jas. admisit hanc differentiam gloss. *in l. cùm mota. C. de transact. in verbo dandam. ubi idem tenet Bar. fi. col. & esse communiter receptam hanc differentiam affirmat Decius ibi. n. 7. item gl. in l. ex legato nominis. in glo. fin. C. de lega. & in l. 1. in glo. figuris. ff. de act. & oblig. Bar. ibi. num. 5. atque idem Bar. in l. 1. nu. 11. & in repe. nu. 19. ff. de act. & oblig. idem in l. cùm quis. nu. 23. C. de jur. & fact. ignor. & in l. 1. nu. 22. ff. de condi. indeb.* quæ semper erit amplectenda. Tametsi Fulgo. *in d. l. cum mota. n. 13.* primus (quod ipse sciam) tenuerit actionem nullam dativam esse, sed omnes esse nativas, *& post hunc Decius ibi. item Alciatus n. 36. Forcatulus Dial. 97.*

Sed quis erit effectus hujus disputationis? Et ille vel maximus, quòd quæ dativæ actiones sunt, ad hæredes non transeunt, in nativis contra. *gloss. notab. in l. cum precario. in gloss. non transit. ff. de preca. ubi eam sequitur Ange. atq; Bar. in l. si hominem. § datur. ff. deposi. & voluit idem gl. in l. fi. in gl. nec in haredem. ibi,* vel dic eam non nativam. *ff. de eden.* ubi eam expendit Orosicius *nu. 3.* dicens eam traditionem suspectiorem semper visam fuisse. sed esse communem testantur idem Orosicius *n. 7. Fortunius num. 41. in illo versiculo.* & ideo receptam esse testatur Episcopus Civitatensis *in c. possessor. de reg. jur. in 6. 2. part. § 1. nu. 3. sequuntur eam praterea Alex. ad Barto. in l. certi condict. in prin. nu. 9. ff. si cer. pe. Cur. in l. 1. C.*

l.1. C. de eden. nu. 68. Sed gl. illam falsam esse ostenditur multis argumentis, nec levibus, quæ contra eam induxit Orofcius, ubi eum allegavi. Quibus aliud ipse addo non levius *ex tex. in l.1. § fin. ff. si qua. pau. fe. dicat. juncta glos. 1. in princ. ejusd. l.* præterquam quod gloss. opinionem esse communiter reprobatã affirmat Aemilius Ferretus *in illo vers. & ideo. nu. 50.* Sed revera communiter recepta fuit à majoribus nostris opinio gloss. Sed nil est cur eam, cum sit falsissima, amplectamur.

Summa rerum. § Quod si faciam.

1 In nullo contractu innominato competit actio de dolo, nisi in contractu. Facio ut des.

2 Declaratur textus in l. cùm proponas. C. de dolo mal.

3 Datio ad factum ordinata, judicatur potius factum quàm datio.

4 Promissio de parendo sententiæ arbitri an sit datio vel factum? & an videatur usuræ suspicione laborare?

5 Ex contractu, Facio ut des, non competit actio præscriptis verbis, de dolo. Et hujus textus communis intellectus & ejus ratio.

6 Declaratur iterum textus in prædicta l. cùm proponas.

7 Tex. in l. cum mota. C. de transact. quinque modis declaratur.

8 In contractu, Facio ut facias, quare non etiam datur de dolo actio.

9 Declaratur text. in l. sive apud acta. C. de transact. & nu. 10.

11 In contractu, Facio ut des, in quo non datur actio præscriptis verbis, an sit locus condictioni ob causam?

§. *Quod*

§. Quod si faciam.

PRæfatur Fulgo. text. hunc interpretaturus intrare nos modò materiam subtilem & difficilem. Paulus de Castro inquit, tex. hunc negotium magnum facere in hac materia. sed & Jas. & Cur. plurimum hujus text. difficultatem commendatunt. Quam ego ut potero explicabo: nec tamen quasi Pythius Appollo certa ut sint, & fixa quæ dixero, sed ut homunculus unus è multis probabilia conjectura sequens, ultrà enim quò progrediar quàm ut verisimilia videam, non habeo. Textum hunc divisit nemo, nec divisione eget. Ex quo tu collige duas regulas, unam implicitam, explicitam alteram.

Prior regula est: In nullo contractuum innominatorum competit actio de dolo, nisi in contractu, Facio ut des. 1

Sed contra hanc priorem regulam oppono tex. *in l. cum proponas. C. de dol. mal.* ubi in contractu, Do ut des, competit implenti partes suas actio de dolo, ibi enim inter Menandram dominam ancillæ & alium convenerat, ut Menandra ipsa ancillam manumitteret, cum qua ille contubernium contraxerat, & Menandra quidem manumisit: alter verò mancipium Menandræ non dedit, quod ex conventione dare eum oportuit. Inquit tex. collatam ancillæ à Menandra libertatem revocari non posse, competere autem Menandræ actionem de dolo, ut consequatur quanti sua interfuerit ancillam non esse manumissam. competit igitur ex contractu, do ut des, de dolo actio. Glossa magna in præsenti solvit hanc difficultatem, dicens in l. contraria gestum à partibus fuisse contractum, Facio ut des, licèt prima facie videatur, Do ut des. Nam ibi ego dedi servum meum, ut tu eum manumitteres, quod perinde est, ac si ego manumitterem, & sic facerem. Et inquit glo. quòd cùm ibi datio or- 2

dinaretur ad factum, habetur pro facto, & ita re vera fuit ibi gestus contractus, Facio ut des, ac proinde competit actio de dolo, juxta dispositionem hujus tex. Glo. solutionem sequuntur Bar. *1. opposi. Fulgo. nu. 1. Paulus de Cast. nu. 2. Salicet. 2. opposi.* *Jas. col. 1.* & eandem solutionem repetit glo. *in l. contraria*, ubi eam sequuntur o-
3 mnes. Ex qua tu collige, quòd quando datio ordinatur ad factum, judicatur tanquam de facto, non tanquam de datione. in quo gl. hanc multi in variis locis notarunt, & esse communiter approbatam testatur Jas. *in l. stipulationes non dividuntur, n. 27. ff. de verb. obli.* & ex contrario si factum sit ordinatum ad dationem, habetur pro datione, non pro facto.

4 Ex quo infert Bar. in præsenti, quòd si quis promittat cum pœna parere sententiæ arbitri, videri potiùs hunc promisisse dationem, quàm factum: licet enim parere sententiæ arbitri facti esse videatur, cùm factum hoc ad dationem ordinari videatur, ad dationem videtur esse ille obligatus, non ad factum. Ex quo subinfert Bar. quòd cum pœna apposita dationi videatur adjecta in fraudem usurarum. *l. Julianus. § idem Papinianus. ff. de acti. empti.* pœnam adjectam in hac obligatione parendi sententiæ arbitri videri adjectam in fraudem usurarum, ac proinde exigi non posse. Bartoli illationem videtur sequutus Fulgo. *num. 3.* dicens vidisse se de hoc disputari. Sed contrariam opinionem tenent *Jacobus Butr. & Bald. in l. promissis. C. de transact.* imò quòd hujusmodi pœna non censeatur injecta in fraudem usurarum, addit Ful. ibi ita tenere Canonistas. *& idem sequuntur contra Bar. ibi. Salic. & Alex. nu. 2. & cæteri recentiores. & præterea Panor. in c. dilecti. num. 13. de arbit. Alex. in l. 5. § fi. num. 7. ff. de verb. obli.* ubi affirmat hanc esse veriorem opinionem. *idem Alex. in illa l. cum proponas. n. 3. Purpurat. in l. rogasti. § si tibi. n. 82. ff. si cer. peta. Rebuf. in l. unica. C. de sent. quæ pro eo quod inter-*

est

in prosc. nu. 568. Moventur hi contra Bar. quoniam parere sententiæ arbitri, est facti. *glo. 1. in l. 5. § fin.* & illa ratio usuræ præsumptæ habere locum, quando in gratiam unius à principio ponitur promissio pœnæ, non verò cùm dubium sit quis sit pariturus, vel reluctaturus sententiæ. Et hanc opinionem sequor ipse. Posterior regula tex. est: Ex contractu, Facio ut des, non competit actio præscriptis verbis, sicuti in cæteris contractibus innominatis, sed actio de dolo. Sed contra hanc regulam ita argumentor: Actio de dolo est subsidiaria, nec datur deficientibus aliis actionibus. *l. 2. C. de dol. mal.* imò in integrum restitutio, quod & ipsum remedium extraordinarium est ac subsidiarium. *l. in causa. de minor. ff.* excludit actionē de dolo. *l. 1. § idem Pomponius. ff. de dol. mal.* quare igitur hìc ad actionem de dolo ventum est, cùm competere potuerit actio ordinaria præscriptis verbis? Glo. mag. *in præs. in ver. sed quæro quare.* movet hanc difficultatem, ex qua constat intellectus hujus responsi, ut ei uno solo casu locus sit, nempè cùm ex facto ipsius implentis nullum commodum quæritur alteri parti: utputa, si ego nudo capite concesserim in scholas, ut tu des mihi cētum, nam si ego jam nudo capite scholas intraverim, agam contra te ut des mihi centum, non actione præscriptis verbis, sed de dolo. Hunc intellectum ad hunc tex. sequuntur Bar. *in præs.* dicens eū tenere omnes. *Jas. n. 4.* dicēs ab hoc intellectu neminem discrepare, quem præter ordinarios *in præs.* testantur esse communem (etsi pluribus contra eum disputent) *Decius col. 1. Curtius n. 23. in l. cum mota. C. de transact. Alcia. li. 5. Paradox. c. 7. Corrasius lib. 2. miscell. quæst. c. 10. Berengarius Fernandus in l. pacta conventa. de contr. empt. c. 3. n. 74. Joan. Oroscius in l. jurisgentium. versi. & ideo, n. 23. ff. de pact.* Et est ratio, quoniā in his contractib. innominatis nō datur actio nisi implēti, implere autem non videtur is, ex cujus implemento nullū commodum 5

quæritur alteri. *Et hanc rationem tenet gl. in præs. in ver. est ergo ratio. quam etiam tenet Bar. in l. actione. C. de transact. ubi Curtius jun. n. 22. testatur eam esse communem.* Pro hoc communi intellectu induci solet tex. *in l. solent. infrà eo. tit.* ubi cùm servum fugitivum tibi indicavi, ut tu mihi decem dares, respondit Ulpianus competere mihi ex hoc contractu actionem præscriptis verbis, ut mihi des illa decem, quoniam ex facto meo et indicio furis vel servi fugitivi aliquid adfuit tibi. *atq; eum tex. in hoc notarunt ibi gl. in fine. Barto. 1. notab.*

6 Sed contra hunc intellectum communem urget vel maximè text. *in l. cùm proponas. C. de dol. mal.* ubi aliquid adfuit ei, quem oportuit dare ex facto facientis, remansit enim ille ex manumissione patronus, quod est commodum considerabile. *l. si quis servum. l. Titius. ff. de act. et ob.* præterea etiamsi rationem juris patronatus omittamus, adest servo libertas, quæ cùm illi competat ex illius, cum quo pactum conventum est, voluntate, videtur aliquid vel hac sola ratione illi adesse. *l. solutam. § solutam. ff. de pigno. act.* & tamen non competit actio præscriptis verbis, sed de dolo, non igitur est vera ratio communis ad hoc responsum. Huic difficultati respondet Bar. *in præsen.* dicens actionem illam de dolo, de qua in l. contraria, non subrogari in locum actionis præscriptis verbis: nam actio quidem præscriptis verbis competeret ibi Menandræ ad consequendum id quod sua interesse probaverit sibi servum promissum traditum fuisse, actio verò de dolo succedit ibi in locum condictionis ob causam, quæ præter actionem præscriptis verbis competit in his contractibus innominatis. *§ & si quidem. sup. eod.* sed cùm facta repeti non possint, ut quæ ineffecta esse nequeant. *l. in bello. § facta. de capt. & postl. rever. c. si Paulus. 32. q. 5. gl. restitui. in l. unic. C. de rap. virg.* loco condictionis ob causam jure quidem competit actio de dolo. Sed videtur quòd idem quod

venit

venit in actione præscriptis verbis, veniat etiam in actione de dolo. *ut in § fin. inf. ea.lege.* Sed Bar. respondet, quòd in l. cum proponas, aliquid veniebat in actione de dolo, quod venire minimè poterat in actione præscriptis verbis: & ideo datur actio de dolo. Ex hoc communi hujus responsi intellectu infertur intellectus ad 7
textum *in l.cum mota.C.de transact.* ubi inter hæredem scriptum & legitimam hæredem convenit, ut legitima discederet à lite, quam adversum testamentum veluti inofficiosum commoverat, atq; ita faceret aliquid ex parte sua, & scriptus propter hoc factum centum daret legitimæ, legitima quidem ex parte sua contractũ implevit à lite discedens, scriptus autem non expleverat conventa, legitima vita decessit, dubitabatur apud Alex. quænã actio hæredibus legitimæ adversus scriptum competeret. Et ille determinat actionem præscriptis verbis competituram, nam datur in specie illius text. actio illa ex hoc contractu, Facio ut des, quoniam ex implemento facientis aliquid adest ei, quem dare oportuit. *Atq; ita eũ tex. interpretantur gl. in præs. Bar. ibi. n. 4. Jas. n. 28. & esse communem intellectum testatur Decius ibi. nu. 7. Longè aliter tex. illum intelligit gl. ord. ibi. in parte, danda*, dicens ibi fuisse celebratum contractum, Do ut facias, licèt hæres legitima obligata ad factum suas partes primò impleverit. Tertius illius legis intellectus est, ibi non dari actionem præscriptis verbis ex illo contractu, sed noviter actionem illam à lege produci, atq; ideò dativam esse: hic verò non agitur de actione dativa, sed de nativa ex partium conventione resultante, *qui intellectus Bar. est in præs. nu. 1.* Quartus intellectus est Curtii *in præs. col. 2.* existimantis speciale esse in contractu transactionis, ut in illo non detur actio de dolo. Nam cum in illo non habeat locum pœnitentia. *l. si super possessione. l. fratris. l. quamvis. C. de transac.* nec condictioni ob causam poterit esse locus, quare nec de

dolo actio competet, quæ loco condictionis ob causam videtur hîc fuisse inducta. Quinto loco eum tex. interpretantur Socin. *in rub. de ver. obli. nu. 23. Alcia. lib. Paradox. 5. c. 7.* dicentes ibi fuisse celebratum contractum, Facio ut facias, qui intellectus sustineri minimè potest *& ad l. cùm mota.* plura addam ipse in loco ordinario.

8 Ulteriùs contra tex. hunc ita argumentor: Eadem ratio quæ est in contractu, Facio ut des, militat in contractu, Facio ut facias, quare igitur in illo non datur actio de dolo, sed præscriptis verbis, ut in tex. sequenti? Glo. in præs. respondens huic difficultati jam ex sententia Irnerii alteram rationem profert, quare in contractu, Facio ut des, competat actio de dolo, non verò præscriptis verbis, dicens hoc evenire ratione servandæ æqualitatis. Nam cum ille qui dedit non possit repetere factum, & sic jam censeatur esse privatus remedio condictionis ob causam, ne alteri contrahenti competant duo remedia, huic unum, in utriusque gratiam ventum est ad actionem de dolo. Secundò respondet Bar. huic difficultati, *nu. 3. versi. item oppono.* dicens quòd fortassis actio præscriptis verbis, quæ datur in contractu, Facio ut facias, solùm habet locum quando contractus implementum attulit aliquam utilitatem contrahentibus, & quòd si nullam utilitatem afferret, adhuc daretur ex illo contractu actio de dolo, quæ datur ex contractu, Facio ut des. Sed hanc Bartoli traditionem ipse non admitto, quoniam offendit generalitatem text. *in § sed si facio. infrà ea. lege.* Tertiam rationem ad tex. hujus decisionem posuit gl. in præsenti ex sententia Joannis, quoniam factum gravius sit quàm datum, ideò contra rumpentem fidem in facto duriorem actionem competere, nempe de dolo, quæ est famosa.

9 Deinde contra tex. hunc oppono tex. *in l. sive apud acta. C. de transact.* Bart. *in præs.* opponit huic tex. illum, licèt Bar. corruptior circumferatur, atq; ita vult eum in-

ducere

ducere. Dicitur hic competere actionem de dolo ex contractu, Facio ut des, si ex implemento in l. adsit ei, contra quem datur actio, si verò aliquid adsit, actionem præscriptis verbis competituram. sed in l. contraria fuit contractus, non facio ut des, hoc est, nō petam à te fundum ut mihi des centum, & tametsi non impleam ipse conventionē, quoniam adhuc fundum petam, non datur adversum me actio præscriptis verbis. Barto. existimat hoc esse difficile contrarium quod ille ita solvit, quòd ideò ibi non datur actio præscriptis verbis, quoniam obligatus non petere, non potest implere ex parte sua, neq; est in mora, quoniam si hodie non petit, cras poterit petere. Hanc solutionem limitat Bartolus, ut non procedat, quando transactio esset apposita in contractu bonæ fidei, nā in cōtractibus bonæ fidei cautio de implendo habetur pro implemento. *l. insulam. §. fi. ff. loc.*

Secundò limitat Bar. ut superior traditio non procedat, quando est adjectum certum tempus, intra quod ille non posset petere, nam transacto illo tempore, est jam sequutum implementum, & poterit jam intendi actio præscriptis verbis: sed si in contractu stricti juris ponatur, nunquā poterit agi actione præscriptis verbis. 10

Ultimò quærit Bartolus nu. 5. an in hoc contractu, Non facio ut des, sit locus condictioni ob causam? Et exemplum ex Barto. ipso est hujusmodi: Promitto à te non petere, & tu promittis mihi centum. Pone liberavi ego te ab obligatione qua mihi tenebaris, an si cesses mihi dare illa centum, possim ego condicere tibi illam liberationem? Et ex Bar. colligitur conclusio cum limitationibus. Conclusio est: Hic qui tenetur non facere, potest condicere obligationem, quam suo debitori remiserat. *l. si quis accepto. ff. de condict. ob caus.* Adde tú actione etiam præscriptis verbis agi posse, ut ille daret illa centum quæ promisit. *l. ob eam causam. infra eod. tit.* imò etsi inter partes actum esset actione præscriptis 11

verbis, vetus obligatio condiceretur. *l. si dominus. vers. dixi. sup. eod.* quem tex in hoc expendit Paulus de Castro *in § & si quidem. nu. 4. sup. hac lege.*

Conclusionem Bartoli tu limitabis non procedere, quando liberatio obvenisset alicui propter mortem alicujus, tunc enim nō condiceretur, sed actioni præscriptis verbis esset locus. *l. cum mota. C. de transact.* Secundò limitabis, quando actio remissa est talis, ut per pactum restaurari nequeat, ut est illa quæ fuit orta ex maleficio. *l. si unus. § pactus ne peteret. ff. de pact.* quo casu actione de dolo opus esset. *l. actione. C. de transact.* Ultimò quærit Bar. quo pacto hi contractus innominati dignoscantur? Et remittit ad tex. *in § sed si facio.* ubi & nos articulum hunc explicabimus.

Summa rerum. § Sed si facio.

1 *Ex contractu, Facio ut facias, competit actio præscriptis verbis, qui contractus similis est mandato.*

2 *Mandatum quoad ipsos debitores non est necesse gratuitum esse.*

3 *Per conventionem de exigendis debitoribus censetur factum mandatum ad debitorum exactionem.*

4 *Contractus innominati sortiuntur naturam contractuum nominatorum, quibus magis assimilantur.*

5 *Contractus innominati à forma ineundi an à forma implendi cognoscantur ut denominentur.*

6 *Declaratur tex. in l. juris gentium. in prin. ff. de pact.*

7 *An ex contractu innominato duplicato oriatur actio præscriptis verbis.*

8 *An nomina indita conventionibus à partibus immutent naturam contractuum innominatorum?*

3 *Contractum innominatum esse, qui dicitur, juro ut jures.*

§ Sed

§ Sed si facio.

Textum hunc esse difficilem affirmat Paulus de Castro, quem nemo dividendum curavit, quoniam constat pluribus particulis. Summatim hoc continet:
Ex contractu, Facio, ut facias, competit actio præ- 1
scriptis verbis, quæ est similis actioni mandati.
Collige tu primò ex tex. hoc, quòd licèt mandatum 2
debeat esse gratuitum. *l. 1. versi. mandatũ. l. ita ut omnes. in prin. ff. mand. l. litem. C. de procur. gloss. ordin. in l. 1. in gl. aliena. ad fi. ff. de procur.* hoc tamen accipi oportet quoad ipsum mandantem & procuratorem, non tamen quoad debitores mandantis. Nam non ex hoc dicetur mandatum non habere, qui mercedem accepit pro sua procuratione, alioquin corrueret usus procuratorum nostri temporis: qui omnes pecunia accepta, negotia aliena procurant. Atque ita hunc textum expendunt *in præs. Barto. Albe. Pau. Jas. & Curtius.*
Secundò collige ex text. per solam conventionem 3
de exigendis debitoribus factam inter creditores, censeri factum mandatum ad exigenda debita, licèt aliter de mandato non constet, quod tamen ad hoc negotium speciale admodum esse oportet, *l. hoc jure. l. vero procuratori. l. qui hominem. § si gener. ff. de solut. atq; ita textum hunc veluti singularem in hoc notarunt in præs. Pau. & Jas.* Quare eleganter Bald. notavit *in c. ex parte 3. n. 14. de rescript.* contractũ innominatũ habere vim mandati.
Tertiò collige ex tex. contractus innominatos sor- 4
tiri naturam contractuum nominatorum, quibus illi magis assimilantur: hic enim contractus, Do ut des, quàm proximè ad mandatum accedit, sicuti, Do ut des, ad emptionem & venditionem, Do ut facias, ad locationem. *Idem probat tex. in l. si gratuitam. inf. eo. in l. 1. in fi. sup. de rer. per. in l. 1. § si quis servum. ff. deposit. in l. eum qui. § fi. ff. commo. atq; ita notant in præs. Bar. & posteriores.*

res. Hoc tamen ita accipiendum est, ut de ea culpa quis in contractu hoc innominato teneatur, de qua in nominato, cui ille assimilatur, teneretur. Quoad alia tamen differentia est: licèt enim contractus mandati bonæ fidei sit contractus, Facio ut des, qui illi assimilatur, erit stricti juris, quoniã actio præscriptis verbis semper est stricti juris, nisi cum ex permutatione vel æstimato proponitur. *§ actionum. de act. Inst. atq; ita text. interpretatur gl. in parte, similis. cujus opinionem admittit Bar.*

3 *& cæteri sequuntur.* Quærit deinde Bar. nu. 4. contractus hi innominati quo pacto dinoscantur? In qua quæstione decidenda tres sunt veluti principes gravissimorum hominum opiniones. Accursius enim semper sibi constans existimavit ab ipsa forma ineundi contractus hos esse æstimandos: ut si dixero, Dabo tibi decem si iveris Romæ Salmanticam, esse hunc contractum, Do ut facias: rursum si dixero, Ibo pro te Salmanticam si mihi decem numeraveris, esse contractum, Facio ut des: & idem de omnibus judicium est. *Hanc igitur opinionem tenuit glo. in l. cum proponas. verb. tradidisti. C. de dolo mal. quam sequitur Sal. ibi. n. 6. alia in l. ex placito. verb. subjecta. C. de re. permu. ubi hanc opinionem sequuntur Jacob. Butr. & Bal. n. 27. gl. in l. cum mota. in parte, danda. C. de transact. ubi eam sequuntur Bal. n. 6. Ricar. de Salic. & hunc referens alter Salic. ibi. n. 7. versi. ultimò dicit. & hanc opinionem sequuntur Bal. in c. 1. n. 2. quis pracede. debeat investi. an fide. & hanc esse commu. opin. testatur Joan. de Im. in rub. ext. de rerum permu. nu. 6. sequuntur hanc opin. Bal. Ang. & Salic. in l. jurisgentium. in prin. 2. notab. ff. de pact.* Secunda fuit opinio doctorum, quos Itali vocant Ultramontanos, hi enim tradiderunt hos contractus esse dijudicandos à modo implendi: itaq; si inter me & Titium conveniat, ut ego eam Toletũ, ut ille mihi centum præstet, si ego priùs Toletum ivero, esse contractum hunc, Facio ut des: si ille primò mihi dede-

xit,

rit, esse, Do ut facias. & sequuti fuere hanc opinionem permulti. atq; communem esse testatur *Andr. Alciat. in l. cum mota. in parte, præscriptis verbis. C. de transact. commu. esse testatur Soci. in rub. ff. de verb. ob. n. 23. col. 2. ver. & quod hoc sit verum.* Tertia est opinio Bar. *in præs.* existimantis, quòd nec hoc nec illo modo hi contractus dinoscantur, sed inesse singulis contractibus duplicem faciem. Nam ex parte ejus quem dare oportet, censetur contractus, Do ut des: ex parte ejus quem facere oportet, est, Facio ut des, sicuti in venditione & locatione ex parte unius, est emptio, ex parte alterius, est venditio, & ex parte unius est locatio, ex parte alterius est condictio: itaque non erit præventioni locus, ut contractus denominetur, sed ut primum quis dederit, habebit contractus formam & nomen, Do ut facias, ut qui primum alterum fecerit, hujus respectu erit contractus, Facio ut des, esse etiam Bar. doctrinam testatur communem Curtius junior *in præs. nu. 15. atq; eam tenuit ipse Barto. in l. cùm proponas. nu. 6. C. de dol. mal. ubi Alex. col. 2. eam sequutus testatur esse commu. approb. & eam tenet etiam Bar. in l. cum mota. nu. 4. & iterum 2. lect. col. 1. versic. ex qua nota. C. de transact.* ubi inquit Bar. hanc fuisse traditionem cujusdam Bartolucii, & eam sequuntur ibi Ange. qui opinionem glo. probaverat, *n. 4. Pau. de Cast. ibi. nu. 6.* dicens malè hic Bartolum à Baldo reprehensum. Jas. ibi. *nu. 28.* testatus hanc esse communem opinionem. communemq; esse testantur præterea ibi Claudius *col. penul. Curtius junior n. 19. & tenuit idem Barto. in l. ex placito. nu. 10. Ang. nu. 7. C. de re. per. Barto. in l. si quis cum debitore. ff. de jurejur. ubi Jas. nu. 3. testatur communem esse hanc Bar. opin. Bar. in l. si intra. nu. 2. ff. de pact. Alex. in illa l. jurisgentium. in prin. col. 2. Jas. ibi. n. 6.* Quo in loco doctores nostri, *in ver. & ideo.* juris peritia & sermonis elegantia nemini authoritate inferiores, Fortunius Garcia *col. 1. Joan. Oroscius n. 20.* testantur

hanc esse communem opinionem eam sequuti. quam etiam testantur esse communem, licèt res novas contra eam moliantur, Lodovicus Gomecius *in § actionum. nu. 29. de actio. Inst. Bereng. Fernan. in l. pacta conventa. col. 77. nu. 7. de cont. empt.*

6 Est tamen contra hanc Bartoli communiter receptam traditionem textus difficilis, *l. juris gentium. in prin. ff. de pact.* ubi is qui manumisit Pamphilum, implevit ex parte sua, ac proinde juxta Bartoli doctrinam debuit illi competere actio de dolo, quæ competit ex contractu, Facio ut des: sed tex. inquit competere huic manumittenti actionem præscriptis verbis, ut alter sibi servum promissum præstet. videtur igitur jam non procedere Bar. doctrinam. Stringo ipse text. illum contra Bar. ultra omnes, nam tantum abest, ut actio de dolo ibi competat, quam si vera esset opinio Bar. dari oportuit, ut etiamsi non daretur actio civilis incerta præscriptis verbis, non tamen adhuc daretur actio de dolo, sed in factum potiùs, juxta sententiam Juliani ibi à Martiano notatam. At verò illa in factum actio subsidiaria est, ac utiliter datur, quando deficit omnis civilis actio, *l. quoties. inf. eo.* Sed sustinendo communia illi textui, respondeo, quòd ibi fuit quidem celebratus contractus, Facio ut des, ex parte ejus, qui Pamphilum manumisit, ut Stichus sibi daretur: sed ideò non datur huic actio de dolo, quoniam alter utcunq; implevit partes suas, qui Stichum quidem dedit, licèt ille fuerit evictus ab illo qui Pamphilum manumiserat, actio verò de dolo competeret, si nullo modo ille implevisset. atq; ita eum textum ne Bartoli traditionem offendat, interpretantur ibi *Pau. de Castr. nu. 4. Jas. nu. 6.* & communem hanc intelligentiam ex Oroscio constat *nu. 22.* qui eam probat, *& idem Alexan. probavit in illa l. cum proponas. idem Alexan. & Jas. fin. col. in illa l. cum mota. & mihi placet.*

7 Quærit exinde Bartolus *nu. 5.* an si contractus hi duplicem-

plicentur, ut si ego faciam ut tu facias & des, an ex hujusmodi conventione oriatur civilis actio præscriptis verbis? Et respondet oriri, neque enim duplicatio cum accidens quiddam sit, mutat naturam horum contractuum. *l. si dominus. l. permisisti. infra eod.* & cum Bartoli sententia transire omnes affirmat Curtius *nu. 17.*

Quærit ultimo loco Bar. *nu. 6.* an si contractui innominato partes imponant nomen contractus nominati, vitietur conventio? Et respondet non vitiari. *allegat text. in l. insulam. infrà eod.* ubi fuit gestus contractus innominatus, Do tibi insulam ut alteram reficias, idque sub nomine venditionis, & adhuc ex illo contractu competit civilis actio præscriptis verbis, non ex empto. & Bar. decisionem esse communem testatur Curtius *n. 18.* Ex qua constat, nomina à partibus imposita non immutare negotii quod agitur qualitatem. Nam ut eleganter colligit Bal. *ex illa l. insulam. in l. 2. nu. 2. C. comm.* verba serviunt naturæ contractus, non natura verbis. 8

Postremò tu adde adinveniri etiam in jure nostro contractum innominatum, juro ut jures, qui simillimus est, aut certè idem qui, Facio ut facias, ut si conveniant partes de præstando juramento in aliqua causa: nam si una pars juraverit, competit juranti actio præscriptis verbis, ut compellat alterum jurare. quod Baldus divino illo suo ingenio excogitavit *in c. 1. § item sacramenta. nu. 19. ver. sed quando. de pace tenend. & jur. firm. lib. feud.* 9

Summa rerum. § Si ergo.

1 *In contractu innominato, Facio, ut facias, qui non implevit, tenetur alteri qui implevit ad id quod interest.*

2 *In contractibus innominatis non habetur ratio interesse affectionis, licèt aliud sit in nominatis.*

3 Con-

3 *Condictio ob causam quare hic locum non habeat.*
4 *In contractibus innominatis peti potest id quod interest conventionem fuisse servatam, vel id quod propter implementum implens amisit.*
5 *Jus patronatus an sit considerabile.*
6 *In his contractibus innominatis an detur actio contraria.*
7 *Actiones contrariæ non dantur nisi in casibus in jure expressis.*

§. Si ergo.

HÆc est ultima particula hujus legis, in qua Paulus Jurisconsul. decidit quæstionem propositam in principio hujus legis.

1 Collige tu primò, in contractu innominato, Facio ut facias, partem non implentem solvere id quod alterius interfuerit implementum sequutum non fuisse. Sed oppono tex. *in §. 1. & 2. sup. ead. leg.* ubi quando aliquis implevit, potest agere actione præscriptis verbis contra non implentem ad id quod agentis interest, alterum fecisse. Gl. 1. solvit hanc difficultatem, dicens hoc in loco æstimari non posse id quod interest hujus, qui contractum implevit, quoniam illud est affectionis, quanti æstimaret quis naturalem filium suum servientem alteri fuisse manumissum, & hoc affectionẽ magis continet, quàm ullum commodum. *Glo. solut. sequuntur Bar. & Fulg. nu. 4. Paulus nu. 1. Jas. col. 2. affirmans omnes tenere hanc gl. solut. commun. esse affirmat Cur. nu. 19.* qui text. hunc legit sub textu præcedenti.

2 Ex qua solutione tu collige in his contractibus innominatis non venire interesse affectionis, licèt in nominatis maxima ejus ratio haberi soleat. *l. si in emptionem. ff. de minor. l. lex quæ tutores. C. de admin. tut.*

3 Sed iterum oppono adversum tex. hunc: Quando hujusmodi interesse non potest comprehendi in actione præ-

præscriptis verbis, succedit condictio ob causam, quæ etiam hîc denegata esse videtur. Sed Bartolus respondet condictionem ob causam hîc locum habere non posse, quoniam libertas semel præstita revocari minimè possit. *§ semel. quib. ex caus. manu. non licet.* & statim subjicit distinctionem, quæ est magis communiter approbata, *teste Curtio nu. 13.* Item adde, quòd sicuti favore libertatis, ne illa retractetur, non est locus condictioni ob causam, ita nec illa habet locum in contractibus cum ecclesia celebratis. *c. verum. de condi. oppo.* sola igitur actio præscriptis verbis dabitur contra ecclesiam. Et hæc opinio mihi placet, tametsi in ecclesiam quoq; non servantem contractum innominatum utranq; actionem dari & condictionis ob causam, & præscriptis verbis existimet Bal. *in l. dictam. nu. 5. versic. ego dixi. C. de condict. ob caus.*

Ex gl. manumissi, tu collige, in his contractibus innominatis posse peti id quod interest implentis conventionem sibi servatam fuisse, vel si ita malit, quod amiserit propter implementum ex sua parte sequutum. In quo gl. hæc notabilis est, quoniam unum interesse potest esse majus altero. *atq; ita gl. hanc no. Jas. in præsenti.* addit hîc alterum petendum esse, nec utrunq; exigi posse. *l. rescriptũ. § si pacto. ff. de pact.* licèt huic Jas. annotationi scrupulũ nescio quem injecerit Curtius *n. 19.* 4

Ultimò collige jus patronatus non æstimari, nec in commodo pecuniario consistere. *l. assignare. ff. de assig. liber. l. planè. 2. § fi. ff. de leg. 1.* quare non videtur locupletior factus, qui liberti alicujus jus patronatus acquisivit. *l. nemo prædo. § locupletior. ff. de reg. jur.* nam verior litera est tex. illius, ut libertum legatur, non liberum atque etiam receptior. *quod affirmat Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 1. part. n. 6. quibus ipse aliqua addam in l. ab eo. C. de fideicommiss.* 5

Sed videtur jus patronatus æstimari *ex tex. in l. idẽ*

Julia-

Julianum.ff.de actio.empti.in fine. Glo.verbo, æstimari, solvit hanc difficultatem, dicens, quòd ibi servum aliquis manumisit, ut propriæ satisfaceret voluntati, sed in præsenti manumisit ut alterius voluntati obtemperaret, quare cum hic veluti lege conventionis compulsus servũ manumiserit, non censetur ex patronatu locupletior. *Hanc gl. solut. sequuntur in præsen. Barto. nu.3. Pau. n.3.* & videtur magis communiter approbata. Longè aliter solvit hanc difficultatem glo. *in l. sed hoc nomine. ff. de evict.verb.ex vendito,* dicens jus patronatus semper & ubiq; esse maximè æstimabile, sed in præsenti non æstimari propter contumaciam ejus, qui noluit ex parte sua implere conventionem, cùm alter plenissimè servum proprium manumiserit. Et hanc solutionem sequitur Jas. *in præsen. nu.1.* quoniam jura omnia maximo odio contumacem semper habuerunt. *l. de ætate.§ qui tacuit. ff. de interro. action.*

6 Ultimo loco quæro ipse, an in his quatuor, de quibus suprà dictum est, contractibus nominatis, competat actio contraria præscriptis verbis, sicuti in nominatis? Propè omnibus sunt actiones directæ, ac etiam contrariæ, qualis est mandati, commodati, depositi, tutelæ, negotiorum gestorum, pignoratitia, & similes, quarum Jureconsulti ipsi rubricas titulorum inscribentes meminerunt. Et præterea Imperator *in § ex quibusdam. de pœna teme.litig.* & cum qua potui diligentia hunc Jurisconsultorum ob rem dati tractatum perlustraverim, ne vestigium quidem invenire potui contrariarum in eo actionum, quare libenter assentior Baldo, qui *in rubr. extr. de transact.col.fin.ver.item in contractibus.* testatur in his contractibus non esse in usu actiones illas contrarias.

7 Est præterea in illis vulgaris forma à majoribus nostris tradita, ut actionibus illis non fiat locus nisi in casibus in jure expressis. *ita enim voluit gl. in l. omnino. in gla-*

gl. alioquin. ff. de impensis in rebus dot. fact. ubi Alex. ad Bar. nu. 2. Bal. & alios allegat glo. illius opin. sequutos, & voluit idem glo. in § praejudiciales. ibi. cùm nulla reperiatur lege cautum. de actio. Instit. & addit multa Jas. ibi. nu. 35.

ANTONII DE PADILLA Y MENESES,

IN TITULUM DE LEGATIS secundo. Commentaria.

Summa rerum, Rubric. de legat. 2.

1. *In principiis librorum non esse necessariò rubricas continuandas.*
2. *Quare legatorum tractatus in tres libros distributus sit.*
3. *Differre legata à fideicommissis.*
4. *Fideicommissa jure Digest. an efficaciter peterentur.*

Rubrica de legat. 2.

QUanquam non ignorem praeceptoribus, qui juris civilis artem in his scholis profitentur, hoc curae semper fuisse, ut rubricas titulorum, quorum tractatum aggrediuntur, rubricis praecedentibus annectant, hoc tamen nobis curae suscipere erit supervacaneum, cùm principium libri titulus hic noster sit, quo casu rubricas minimè esse continuandas pro regula traditum est à glos. *in rubr. ff. de condi. fur.* communiter recepta authore Ripa *in rubri. de judic. nu. 5.* 1

Quaerit autem gl. rubricae, quare primò agit de legatis, deinde tractatum subjicit de legat. tandem tertium 2

ejuſdem materiæ tractatum annectit. Ad hoc reſpondet rubric. *1. de leg. 3.* quòd primò dixit, quid & quantum legari poſſit. In ſecundo, quis & à quo legari poſſit. In tertio, de ſignificatione tractavit tam circa res, quàm circa perſonas. Et hanc traditionem ubique omnes ſequuntur, *& probata eſt l. 10. tit. 9. par. 6.*

3 Ex litera rubricæ tu collige, legata & fideicommiſſa diſtare quidem inter ſe, cùm copula hic dividantur, quæ ſemper ponitur inter diverſa. *gl. ordin. in rubric. ff. de juris & facti ignor. alia in c. querelam. in parte, potuit, de ſimo. alia in cle. diſpendioſam. in gl. matrimoniis. de jud. Bar. in l. 1. in prin. nu. 2. ff. de juſt. & jur. Idem dominus Bar. in l. 1. in prin. nu. 2. ff. de pact.* Differre autem hæc videntur primò origine. Fuit enim legandi forma inventa probataque à lege 12. tabularum. *l. verbis legis. ff. de verb. ſign.* Fideicommiſſa poſtea inventa ſunt, quæ cùm à fide duntaxat penderent fideicommiſſarii, in juris neceſſitatem tracta ſunt à divo Auguſto, *in prin. Inſtit. de fideic. hæred. de quo in rubr. C. de fideic. nos dicemus.*

4 Sed an jure ſaltem Digeſt. fideicommiſſa efficaciter peterentur, dubium eſſe ſolet. Et gl. quidem *in l. 1. in gl. 1. ff. de leg. 1.* conſtanter affirmat, fideicommiſſa jure Digeſt. efficaciter peti potuiſſe. Rurſus Cynus *in l. 2. C. commu. de leg.* exiſtimavit jure quidem actionis peti non poſſe, officio tamen judicis peti poſſe. *l. pecunia verbum. § fin. ff. de verb. ſigni.* Tu verò tene jure etiam actionis poſſe fideicommiſſum peti. *l. ſi res. ff. de leg. 3. l. à patre. ibi, utilibus actionibus poſtulabitur. ff. eod. l. ex imperfecto. ibi, vendicare. ff. eod. tit. & tenet hanc opinionem Bar. in l. 1. de leg. 1. ubi idem ſequuntur Ang. & Pau. Alex. dicens eſſe veriorem opin. nu. 13. aſſerit eſſe communem Ripa nu. 20.* ubi Crotus *nu. 17.* proponit pro hac opinione octo fundamenta, quam eſſe communem contra eam pugnans affirmat Menchaca *§ 17. nu. 126.*

Sum-

Summa rerum, l. in arbitrium.

1 Differentia inter priorem tex. partem & posteriorem.
2 Haredis quoq; institutionem valere collatam in arbitrium tertii.
3 Legatum potest conferri in arbitrium ipsius heredis.
4 Donatio causa mortis potest etiam conferri in alterius arbitrium.
5 Matrimonium conferri potest in alterius arbitrium.
6 Substantia contractus potest in alterius arbitrium conferri.
7 Substantia contractus non potest conferri in partis ipsius voluntatem.
8 Probatio ejus quod interest potest conferri in partis voluntatem.
9 Quod in hac declaratione pars excesserit, reducetur declaratio ad arbitrium boni viri.
10 Favore dotis substantia contractus confertur in partis voluntatem.
11 Verbum, arbitrio tuo, importat arbitrium boni viri.
12 Nisi commissio fiat ei qui jam à lege habebat arbitrium boni viri.
13 Testamenti factio concessa ei qui jure communi poterat testari, hoc tribuit, ut testetur ille omissis juris solennibus.
14 Fallit praterea si verbo, arbitrio, addatur plenum, liberum, vel similia.
15 Verbum beneplacitum, importat arbitrium boni viri.
16 Septimus casus absolutè positus an importet conditionem.
17 Et licet faciat conditionem, actum tamen non suspendit.

18 Conditio etiam tacita suspendit dispositionem cui inest.
19 Expediuntur duæ priores glossæ.
20 An is cujus arbitrio testator legatum commisit, compellatur arbitrari.
21 Nolens arbitrari qui habet juris impedimentum, non privatur legato.
22 Agnoscens arbitrium tacitè vel expressè cogitur illud suscipere.
23 Executor datus à testatore præsens & tacens cogitur exequi.
24 Etiamsi tacitè vel expressè agnoverit post mortem defuncti.
25 Cogitur etiam exequi si quid sibi relictum sit.
26 Et anstatim non exequens privetur relicto.
27 An judex executorem testamenti possit compellere ad executionem.
28 Executor consanguineus compellitur exequi.
29 Episcopus privat executorem malè exequentem.
30 Rupto testamento conservari etiam dationem executoris ex novella constitutione.
31 Qua actione executor compellatur.
32 Non arbitrante illo cujus arbitrio legatum relictum est, an legatum debeatur.
33 Cui datur electio intra certum tempus intra illud debet eligere.
34 Potest debitor pignus luere quod jam potuit creditor vanundedisse.
35 Arbitratore non arbitrante non recurritur ad alium.
36 Etsi malè arbitretur recurritur ad arbitrium boni viri.
37 Arbitratore malè arbitrante petitur reductio ad arbitrium boni viri, etiamsi partes arbitramento stare jurassent.
38 An hujusmodi reductioni possit renuntiare.

39 Nul-

39 *Nulla cautio satis est ad hujusmodi renuntiationem.*
40 *Quando dicatur quis gravatus in magna quantitate, ut sit locus reductioni.*
41 *Et intra quantum tempus hujusmodi reductio peti possit.*
42 *Qualiter vir bonus in hujus l. specie arbitrabitur.*
43 *Ex consuetudine testantis capi optimam conjecturam pro hoc arbitrio.*
44 *Clerico infirmo, qui sanus non solet horis interesse, non dari distributiones.*
45 *Arbitrator an arbitretur legati modum absente harede.*
46 *Etiam non expressa quantitate in legato legatum dici purum.*
47 *An ex obligatione ejus quod interest, vel alia simili, executio peti possit.*
48 *A judice, qui ut bonus vir arbitretur, an liceat appellare.*
49 *An valeat legatum relictum in alterius voluntatem.*
50 *Propter piam causam sustineri captatoriam voluntatem.*
51 *Et quid in legato libertatis? Et textus in l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicom. liber. tribus modis declaratur.*
52 *Statutum an possit approbare captatoriam voluntatem.*
53 *Legem regiam videri captatoriam voluntatem permisisse.*

L. 1. In arbitrium.

TExtus hic ut difficilis est, ita quoque est perquàm utilis. Dividitur in duas partes principales. In prima legavit testator expressa quantitate. In secunda non expressa. Et hæc divisio satis sit. Secunda est ibi, et cum ita legatur.

1 Et ita tu collige *cum Angelo de Periglis col. 1.* primam differentiam inter priorem particulam textus & secundam. In prima enim parte legatum est conditionale, quod constat *ex tex. ibi, veluti conditio.* In 2 autem parte legatum est purum, quod textus ibi satis aperit, quæ enim mora est in boni viri arbitrio. Secunda differentia est, quòd in priori parte suspenditur quantitas & validitas legati in arbitrium tertii, secunda verò parte non suspenditur validitas legati, quoniam ex testatoris voluntate legatum ipsum consistit, quantitas verò certificanda & exprimenda arbitrio boni viri, cui hoc commisit testator, qui si nolit arbitrari, ejus arbitrio derelicto, aditur judex, qui semper intelligitur, quando aliquid boni viri arbitrio relinquitur. *l. continuus. § cùm ita. ff. de verb. oblig.* & hic judex ecclesiasticus aliquando esse debet. *l. nullus. C. de episcop. & cleric.* aliquando secularis. *l. alio. ff. de alim. cib. leg.* prout subjectæ materiæ necessitas postulaverit. Tertia differentia est, quòd in priori parte substantia totius legati confertur in arbitrium tertii, in posteriore autem particula substantia totius legati non confertur in arbitrium tertii, sed declaratio duntaxat legati facti. Quarta differentia est, quòd in priori parte fuit expressa quantitas legati, in secunda verò parte est adhuc legatum indefinitum respectu quantitatis. In textu ibi, pupillo sive pupillæ, in hoc non est ulla vis, sed exempli causa dictum est. *Dynus & hunc referens Ange. de Periglis. col. 1.*

2 Tu adde textui in hac prima parte, quòd etiam hæredis institutio potest jure optimo conferri in alterius arbitrium. *l. si quis Sempronium. ff. de hered. instit.* ut si dicat testator: Instituo Sejum si Titius arbitratus fuerit.

3 Secundò adde, quòd etiam in hæredis ipsius arbitrium potest conferri legatum. ut si dixerit testator, Lego Titio si hæres arbitratus fuerit, vel si putaverit, vel existimaverit, vel æquum duxerit. *l. si sic, in prin. ff. de leg. 1.*

Tes-

Tertiò extende etiam in donatione causa mortis hæc habere locum. *Acosta lib.1.select.interpret.c.21.nu.16.l.tam is.§ 1.de donat.causa mortis.* 4

Quartò etiam in matrimonio. *c.super eo. de condit. apposi.* etiam in voluntatem extranei. *Card.in c.per tuas. eod.tit.Jas.n.10.in l.captatoria.ff.de leg.1.* 5

Item adde, quòd in contractibus substantia contractus potest conferri in arbitrium alterius. *l.fin.C.de contra.emp.* qui text,probat pretium contractus in alterius arbitrium conferri posse, in quo contractus illius substantia consistit. *§ item pretium. Inst. de empt.& vendi. idem probat tex.in l.si merces.in prin.ff.locati.* 6

Hoc tamen differunt contractus ab ultima voluntate, quòd in contractibus substantia contractus non potest conferri in partis ipsius voluntatem. *l. quod sæpe. § 1.ff.de contrah.empt.l. in vendentis. C. de contra. emp.* at substantia legati, quod jam diximus, potest in arbitrium alterius ex partibus conferri, accidentia tamen contractus possunt jure optimo in partium voluntatem conferri. *l.hac venditio.ff.de contra.empt.l.in personam.§ generaliter.ff.de reg.jur.* 7

Quare probario interesse potest committi solius patris declarationi. *ita enim tenet Bart.in l.fi.nu.3.ff.de pretoriis stipulat.idem in l. Theopompus.ff.de dot.praleg.& ante eum Cynus in l.pen.C.de pact. ubi Alberi.nu.13.* idem sequutus affirmat eam esse communem opinionē. Jas.qui firmat etiam esse communem *in l.jusjurandum quod ex conventione. in prin.n.1.ff.de jur.jur.* testantur eam esse communem Decius *in c. insuper. nu.18.& in c. veniens.nu.18. de testibus. Alciatus in l.1.§ fin.nu.24.ff. de verb.obl.Bellonus consil.77.nu.5.Gualdens.tit.6.caut.48.* Contrarium tamen tenet Bald. *in l.unic.C.de senten.n.3.* duabus rationibus: Primò, quoniam incerta videbatur hæc promissio, ac proinde non admittenda. *l.triticum.cum aliis.ff.de verb.oblig.* Secundò, quoniam sicut 8

obligatio non debet pendere ex voluntate debitoris. *l. sub hac. ff. de actio. & obl.* ita nec creditoris. *gl. singul. in l. à Titio. in gloss. fi. ff. de verb. obl.* Sed vera est communis opinio, quoniam substantia stipulationis non confertur hic in voluntatem creditoris, sed declaratio quædam, quæ accidens est ipsius contractus.

9 Si tamen is, cujus arbitrium hic electum est, declaratione excesserit, reducitur declaratio ad arbitrium boni viri, *argum. text. in l. si libertus ita juraverit. ff. de oper. liber.* Pro quo ipse allego gloss. *in l. penul. ff. de arbit. in gl. imperarem. in fi.* dicentem, quòd si ego compromisero in aliquem quem offenderim ut æstimationem arbitretur injuriæ, si nimium fuerit arbitratus, potero deducere ejus æstimationem ad arbitrium boni viri. *& ita ex illa gloss. tenuit in proposito Bart. in l. fin. n. 3. de prat. stipul.* Cujus opinionem testatur esse communem *Diegus Covarru. lib. 2. variar. resolut. c. 13. col. 2.*

10 Illud tamen in contractu dotis utiliter receptum est, ut substantia illius possit in arbitrium partis conferri. *l. cum post § gener. ff. de jur. dot. l. 3. C. de dotis promiss.*

11 Secundò principaliter tu collige ex litera textus hujus ibi, arbitrium tutorum, quòd inter cætera verba denotantia arbitrium boni viri, unum est hoc, arbitrio tuo. *quod probat tex. hic. 2. par. Idem probat tex. in l. fideicõmissa. § quanquam. ff. de leg. 3. in c. præterea. de testibus. in c. 2. de corpor. vitiat.* quæ jura in hoc allegat Panor. *in c. 1. n. 18. de sequest. pos. & fructuum.* Sed illis melior longè tex. hic noster est. *ad idem textus in l. 1. de condi. in publi. horr. lib. 11.* quem textum notat Bal. in hoc, quòd paria sunt dicere, arbitrio tuo, vel judicio tuo: & quando aliquid committitur judicio alicujus, perinde est ac si committeretur arbitrio boni viri. *l. Thais ancilla. § Lucius. 2. ff. de fideicommiss. libert.* reprobata glo. in parte, judicio, exponente pro voluntate. quam reprobant Benedictus de Plumbino *ibi. Bart. in extravag. ad reprimendum.*

mendum, in parte, videbitur.col.1. nam verba illa, judicio, & cætera, important arbitrium boni viri *secundùm Bar.ubi suprà. Alex.qui multos refert consi.33. vol.1.col. 2.* Adde quòd verbum, judicio, idem importat quod verbum, discretio. *gloss.in l.cùm prator.§ fin.in parte, in judicio.ff.de jud.* quòd verbum, discretio, importat arbitrium boni viri. *Panorm.in c.cùm autem.de jure patron. num.6.*

Limitabis tu superiora minimè procedere, si alicujus arbitrio aliquid committatur, qui ante illam commissionem jam ipse à lege haberet arbitrium boni viri, quoniam si hujus arbitrio aliquid committatur, poterit quidem illud decidere secundum quod sibi visum fuerit. *hæc est declaratio Imolæ in l.si filiusfamilias.ff.de donatio.* 12

Cui simile & illud videtur, quòd si princeps alicui concedat libertatem, vel liberam testandi facultatem, qui aliàs ex regulis juris communis ipse testari posset, videtur illi remissa testamenti solennitas. *gl. singul. in l. si quando. in glo.1.C. de inoffi. testam. quam ibi sequuntur Bar.1.oppo.asserit esse communem Jas. col.1. dicit eam magistralem Jas. in l.1.lect.2.n.20.C.de sacros.eccl.asserit prætera communem Alc.lib. Paradox.5.c.5.& est similis in l. si mutus. in glo.fi.ff.de testa.similis in c.1.in parte, ut liberè.de rescrip. ubi idem sequuntur Bal.nu.14.& dicit esse commu. opin. Ripa nu.29.* Quare Bald.nec ineleganter scriptum reliquit *in l.nullus. C.ad l.Jul.majest.n.1.* quòd si judici mandetur ut inquirat de aliquo delicto, si ipse aliàs poterat de delicto illo cognoscere, virtute hujus commissionis poterit inquirere, etiam fama nõ præcedente, cujus opinionem sequitur post alios Joannes Crotus *in l.nemo potest.n.3.ff.de leg.1.* 13

Secundò limitabis hoc minimè procedere, si verbo, arbitrio tuo, adjiciatur verbum, plenus, plena, plenum: vel verbum, liber, libera, liberum: tunc enim videtur 14

committi non tanquam bono viro, ſed ad beneplacitum ejus, cui fit commiſſio. *ex text. in l.fideicommiſſa.§ quamquam.ff. de legat. 3.* in ratione quam ponit textus ibi, non enim. quem textum ad hoc notat *Barto. in l. 1. C. de ſacroſ. eccl. nu. 49. idem Bar. in l. alio. nu. 9. ff. de alim. & cib. leg.* Quod tu tamen ſublimitabis minimè procedere in cauſis criminalibus, in quibus etiamſi alicujus libero arbitrio committatur, ſemper cenſetur commiſſum veluti bono viro. *Ita Bal. eleganter in c. licet undiq. de offic. deleg. idem in c. 1. de offi. ordin. Alex. conſi. 65. col. vum. 2. vol. 1.* Verba tamen quantumcunque abſoluta, vel libera ad judicem relata, ſemper important arbitrium boni viri. quod ex Baldo videtur conſtare *in c. quinta vallis. in fine. de jurejur. Hoſt. & Imo. in c. ſignificaverunt. de teſtib.* Decius *in c. cauſam quæ. num. 1. de teſtib.* quod rationem habet ex textu *in l. plenum. § equitii. ff. de uſu & habita. & c. cùm de beneficio. de præben. lib. 6.*

25 Adde quòd inter cætera verba arbitrium boni viri ſignificantia, verbum beneplacitum, importat arbitrium boni viri, *ex textu in l. Thais. § ſorori. ff. de fideicom. libert.* ubi dictio, placuit, denotat arbitrium boni viri. multò igitur fortius dictio, beneplacitum, denotabit arbitrium boni viri. & ita textum illum expendit *Panorm. in c. verum. in ultimo notab. de for. compe. ubi idem ſequitur Barba. Item Capitius deciſ. 116. nu. 4. Jaſ. in l. ſi ſic in prin. num. 6. ff. de lega. 1.* Sed ante hos tex. illum in hoc expenderat Bald. *in l. fina. § ſed & ſi quis. n. 3. C. commu. de legat.* Superioribus tamen obſtare videtur regia *l. 29. titu. 9. part. 6.* ubi teſtator in teſtamento legavit, ſi hæredi ſuo placuiſſet, reſpondet lex legatum poſſe liberè ab hærede revocari. Sed tu reſponde, ne corruat communis opinio, quòd ibi verbum illud ponitur poſt aliud verbum arbitrium boni viri ſignificans, ac propterea non inducit arbitrium boni viri.

Ter-

Tertiò principaliter tu collige ex litera textus hujus, quòd ablativus absolutus non importat conditionem. Quod enim legatum hic est arbitrio tutorum, non conditionem fecit ut tutores arbitrari ut velint, possint, sed arbitrium boni viri denotari videtur. Contra hoc facit regula vulgata quæ habet ex ablativo absoluto conditionem resultare. *l. à testatore. ff. de cond. & demon. l. ab emptione. ff. de pactis. l. cùm pater. § evictis prædiis. ff. de lega. 2. l. unic. C. quando non pet. partes.* & importat quidem ablativus absolutus conditionem expressam. *Bar. in l. 1. q. 7. ff. de cond. & dem.* & propriam etiam non impropriam conditionem inducit *Bar. in l. non sine ratione. col. 1. C. de bonis quæ lib.* Imò etiamsi ablativus absolutus jungatur particulæ denotanti modum, ille denotat conditionem. *Bart. in l. sub conditione. nu. 8. de solut. ubi in hoc allegat tex. in l. si ego. § 1. ff. de jur. dot.* Hanc difficultatem tangit Dominus Bart. *in l. si quis arbitratu Titii. 4. opposi. ff. de verb. oblig.* ubi dicit differentiam maximam esse inter contractus & ultimas voluntates in hac parte. Nam in contractibus verbum hoc arbitrio, importaret quidem conditionem ex ablativi absoluti natura, in ultimis autem voluntatibus conditionem non importat. Et hanc Bartoli differentiam communem esse affirmat *Jas. ibi, nu. 17.* & hoc dicit Bart. esse speciale favore ultimæ voluntatis, ut faciliorem illæ sortiantur effectum: nam si conditionem hic ablativus absolutus importaret, nisi tutores arbitrarentur, legatum minimè consisteret, & hæc est veritas. 16

Superioribus tu adde, quòd ablativus absolutus licèt faciat conditionem, non tamen suspendit actum super quo imponitur, sicuti conditio illum suspendit. *Bal. in rubr. C. de inst. & subst. facit optimè text. in l. fideicommissa. § cum esset. ff. de leg. 3.* licèt conditio etiam tacita actum cui inest semper suspendat. *glo. in l. item quia. § 1. in parte, malè petitur. ff. de pact. ubi Alber. nu.* 17 18

nu.3. Alex.col.1. eam sequuti dicunt eam esse singularem. alia in l. omnia. in princ. in gloss. 1. de leg. 2. alia in l. 2. § creditum. verbo, post nuptias. ff. si cert. pet. ubi eam sequuntur omnes. Bar. in l. interdum. ff. de ver. obl. Bal. in c. significasti. fi. col. de elect. ubi gl. in illa l. item quia. dicit esse singularem. Alex. in l. 3. in princ. nu. 3. ff. de leg. 1. Jas. in l. Stichum qui meus. n. 26. eo. ti. testantur esse communem allegantes alios Decius *consil. 2. nu. 4. Alciat. in l. cedere diem. ff. de verb. signi.* quare reprobari oportet gl. *in l. ita demum. in gl. conditione. ff. de arbi. & in l. arbitrorum. in gl. poteris. C. eod. tit.*

19 Glo. 1. ponit casum ac facti speciem ad hunc tex. *glo. 2. in parte conditio*, exponit primò tex. deinde refert duas opiniones Joannis & Rogerii, an versiculus, quid enim, legatur interrogativè, an assertivè? Et Joannis quidem opinio ipsi glossatori magis placuisse videtur, & eam sequuntur Bartol. & pleriq; omnes. asserit esse communem Jas. *in l. captatorias. col. 1. C. de testam. mil.*

20 Deinde subjicit glo. quæstionem, an si hic, in cujus arbitrium legatum est, nolit arbitrari, possit compelli? Et primò ingenuè gl. profitetur se hoc meminisse quòd legerit alicubi. Ex quibus verbis subinde Cumanus & Paulus commendant temperamentum Accursii, & eodem temperamento utitur Accursius ipse *in l. omnino. in gl. alioquin. ff. de impens. in rebus dot. fact. Placentinus ab Accursio relatus in l. cum notissimi. § eodem jure. in gloss. paratus. C. de præs. 30. vel 40. ann.* quo etiam in simili utitur divus August. *in Canone, quamvis. 22. q. 1. Item Inn. in c. cùm speciali. de appell.* & tamen si gl. non determinet in hoc, magis inclinare videtur, ut minimè compellatur ille arbitrari. & hanc opinionem sequitur *Bar. in præs. nu. 6.* Ex cujus dictis tu collige primam declarationē ad glossam, ut arbitrator, cui nil est in testamento relictum, minimè cogatur arbitrari, *ex l. si quis sepulchrum. § funus. ff. de relig. & sumpt. funer. l. filiusfami-*

familias. § *invitus. ff. de procur. l. 2.* § *quaritur. ff. de curat. bonis dand. l. 3.* § *tametsi. ff. de arb.* quæ jura ad hoc adducit Bar. Et executorem testamenti compelli non posse exequi, probatur *in l. 38. Tauri. ibi no quisieren.*

Sit secunda declaratio ex Barto. *in præsen.* quòd si quis nolit arbitrari quoniam habet juris impedimentum ne arbitretur, non perdit legatum sibi in testamento relictum. *l. ab administratione. C. de lega.* Exemplum ponit Bar. in fratre minoris classis, qui est impeditus de cujuspiam testamenti executione tractare. *Clem. 1. de testa. cum aliis.* 22

Superiora tu limitabis non procedere, quando arbitrator vel executor testamenti expreßè vel tacitè agnovit officium sibi injunctum etiam in vita testatoris. de expressa acceptatione est textus *in l. ex sententia. de testam. tut. & l. 12. ti. 5. li. 3. for. leg. de tacita, in l. uxori.* § *1. ff. de falsis.* & hoc voluit Bart. *in præsen.* dum textum illum allegavit. 23

Adde tamen, quòd executor datus præsens & tacens in alicujus testamento, non censetur acceptasse officiũ exequendi, communis secundum Barb. *nu. 11. Covar.. n. 4. in c.* Joannes, *de test.* Joannem *à Canibus lib. de executorib. ultimarum volunta. 1. part. q. 4. nu. 42. quam tenet Jas. in l. qua dotis. n. 98. ff. solu. matrim.* 23

Secundò limitabis superiora minimè procedere, si post mortem agnoverit hic tacitè vel expreßè officium arbitratoris vel exequutoris sibi injunctum. *l. 3.* § *tametsi. ff. de arbitris.* de tacita acceptatione allego tex. *in l. post legatum.* § *amittere. ff. de iis quib. ut indig. pulcher tex. in l. at si quis.* § *si cui. ff. de relig. & sumpt. fun. l. à filio. in prin. ff. de alim. & ciba. leg.* quæ tria jura allegat Paulus in præsenti. 24

Tertiò limitabis superiorem regulam minimè procedere, quando aliquid relictum est huic arbitratori vel executori in testamento, tunc enim saltem causativè 25

(quod

(quod ajunt) compellitur arbitrari vel exequi officium sibi injunctum. *& ad hoc allegat Bar. text. in l. si quis sepulchrum. § funus. ff. de relig. & fun. in l. 1. § quamvis. ff. ubi pupil. educ. debeat.*

26 In quo Bart. advertit, quòd etiamsi olim ita demum amittebatur relictum, si constaret ex hac causa testatorem motum hæc legasse. *l. Nesennius. ff. de excus. tut.* tamen hodie indistinctè amittitur relictum. *ut in auth. de hære. & falci. § his omnibus. & § si quis autem non implens. coll. 1. idem quoque tenet Bar. in l. penul. C. de legat. ubi idem sequuntur Bal. & Paulus, Jas. in auth. hoc amplius. 2. ampliat. C. de fideicomm. Contra tenent Fulgo. & Imol. quos refert Alex. in præsenti.* Tu dic, quòd ante judicis monitionem nulla est constituenda differentia inter jus antiquum & novum, post judicis verò monitionē privatur is qui non exequitur quocunq; relicto. *quæ concordia Alex. est in præsen. Itē Ange. Corne. & Alex. in illa l. penul. probaturq; lege regia fin. tit. 10. par. 6.*

27 Quartò limitabis superiora non procedere eo casu, quo judex compellit hujusmodi executorem non tanquam executorem, sed tanquam alium quemlibet tertium, quod ille facere potest *secundum Bar. in præs. alleg. pro hoc text. in argum. in l. 1. in fin. C. qui pro sua jurisdict.* ubi potest judex compellere sibi subditum ad subeundam & acceptandam delegationem. Verùm textus ille hanc Bartoli opinionem non probat, agit enim ille de officio publico, authoritate & utilitate, quod quidem judicandi munus necessarium est. *l. fi. § judicandi. ff. de mun. & hon.* Quare contrariam sententiam, imò quòd judex non possit quenquam compellere ut invitus testamentum alicujus exequatur, *tenet Joannes Andr. ad Spec. in tit. de instrumentorum aditione. § nunc verò aliqua. n. 55. in addit. incip. Placet. Cujus opinionem tenet Alex. in præs. n. 5.* Verùm adhuc Barto. opinio etsi lege non probetur, videtur tenenda, & eam esse & tutiorem & com-

communem affirmat Raphael Comensis *in præf. n. 3. 1. lect. lege tamen regia penul. tit. 10. part. 6. videtur Joann. Andr. & Alexand. opinio probari.* Quintò principaliter 28
limitabis superiora minimè procedere in executore cōsanguineo ipsi testatori. qui etiamsi velit, non potest recusare officium exequutoris sibi injunctum. *argum. tex. in l. 1. § quamvis. ff. ubi pupillus educari debeat.* Ex quo textu Bal. colligit ibi, quòd etiamsi nemo compellatur regulariter arbitrium suscipere. *l. 3. § tametsi. ff. de arbitris.* in causa tamen consanguineorum quilibet cogitur arbitrium suscipere. *& in hoc extollunt tex. illum Hippol. in l. unic. n. 202. C. de raptu virgi. Cremens. singul. 58.* & in executore testamenti tenet hanc opinionem Joannes à Canibus loco jam allegato nu. 39. Illud tu hîc notabis, 29
quòd officium hoc commiss. testamen. potest episcopus auferre testamentario, si sibi non obtemperet, vel illud malè administret. *Bald. in l. 3. C. de pro. n. 5. Alex. ibi nu. 4. dicens hoc esse notabile. Jas. nu. 6. Curti. nu. 3.* atque hi tres posteriores Speculatorem laudant authorem hujus opinionis. Ultimò adde, rupto testamento ex causa 30
præteritionis vel exhæredationis, conservari dationem executorum testamenti, nam & tutelarum conservantur dationes *in auth. ut cum de appellatione cognoscitur. § sive igitur. col. 8. ex quo textu ita colligit Bar. in auth. ex causa. n. 18. versic. Item ex hoc dicto, de liber. præter.* Sed 31
quibus casibus potest aliquis cogi ad suscipiendam executionem testamēti, quo remedio, quavè actione compellatur, in dubium verti posset. Et Bar. quidem *num. 9.* breviter distinguit, quòd tunc actio ex testamento competit, cùm aliquid est relictum ipsi executori. *argu. l. 2. C. de donat. quæ sub modo.* Si autem nihil est executori in testamento relictum, tunc officium judicis aderit, quo ille compelletur ad exequendum testamentum. *allegat Bar. textum in l. planè. 2. § fi. ff. de lega. 1.* longè melius potuisset allegare textum *in l. hæreditas. § 1. ff. de pet.*

pet.

32 *pet. hære.* Sed hic denuò cùm gl. quærendum est, an si is cujus arbitrium hoc legatum collatum est, non arbitretur, an legatum debeatur? Et gl. existimat legatum deberi, *contrà Bartol. num. 10.* qui ita docet, quod si quidem legatum relictum est in vim conditionis, puta, Lego Titio centum, si Cajus arbitratus fuerit hæc illi danda esset, tunc jure optimo deficiat. Quærit statim Bar. *n. 10.* quando dicetur eum, in cujus arbitrium legatum collatum est, nolle arbitrari? Et in hoc ponit Barto. distinctionem, dicens, quòd cùm dixerit se nolle arbitrari, constabit eum minimè jam arbitraturum. *l. 3. § sed & si quis. C. commu. de lega.* Sed si hoc non exprimat, distinguit Bart. quod si quidem quis in suum commodum arbitraturus est, poterit arbitrari donec à judice fuerit sibi terminus assignatus, intra quem debeat arbitrari. *l. mancipiorum. 1. resp. ff. de op. legati.* ubi si Titio optio servorum legata sit, à judice statuitur terminus illi, intra quem eliget, quo elapso, nō poterit jam eligere. Et ex illo textu collegit generaliter *Aret. in l. eum qui certarum. § fin. ff. de verb. obl. col. 1.* quòd quando-
33 cumque relinquitur alicui electio à jure vel ab homine, debet ille eligere intra terminum sibi à judice consignatum, quo elapso, jam ille eligendi optione privabitur. Et ex eodem textu colligit Bart. *in l. Titia. nu. 8. ff. de accus.* quòd etiam in criminalibus potest judex statuere terminum accusatori, intra quem ille eligat si velit accusare vel non, quo elapso, jam non poterit accusare. Illud tamen in hac specie notari oportet, quòd elapso termino dato ad eligendum, si omnia sint integra, adhuc legatarius poterit iterum eligere. *Quod probat tex. ibi in ver. quid ergo. & in versi. ego toties. qui induci posse videtur pro singulari sent. Cardinalis in clem. 1.*
34 *§ nos itaq; 7. q. de jur. jur.* ubi tenet, quòd si tempus quo debitor poterit pignus dissolvere, esset elapsum, & posuit jam creditor pignus distrahere, & tamen non distraxit,

traxit, quòd potest jure optimo debitor pecunia soluta pignus suum redimere. Quæ opinio (quod refert Cardinalis ipse) Mathesilani fuit, quam sequuntur etiam Decius & Cagnolus *in l. fructus rei est. ff. de regu. jur.* Si verò inquit Bartol. in sua distinctione arbitraturus ille est, non ad suum commodum & arbitrium est faciendum, circa personas potest arbitrari, donec interpellatus sit in judicio. *l. cum quidem. infra isto titu.* si verò circa res, habet annum ad arbitrandum. *l. fin. § sed & si quis. C. commu. de leg.* Est tamen casus, in quo ex præsumpta testatoris voluntate potest quis ad mortẽ usq; arbitrium extendere. *l. servos legavit. ff. de manu. testa.* Deinde quærit gl. an si hic arbitrator non arbitretur, recurratur ad alium? Et videtur innuere gl. quòd non arbitrante illo arbitratore ad alium recurratur, & non dicit ad quem. Bart. hic nu. 11. facit longiusculam distinctionem de hoc, quam sequuntur omnes. Deinde quærit gl. quid si arbitrator hic arbitratus sit, sed malè? Glo. dicit ad aliũ recurri oportet, nec dicit ad quem. Bar. existimat ad judicem, qui est bonus vir, recurrendum esse. *l. continuus. § cum ita. ff. de verb. oblig.* Collige tu modò ex hac resolutione glo. & Bar. quòd arbitratore malẽ arbitrante, reducitur arbitrium ipsius ad arbitrium boni viri. Tu adde, quòd etiamsi arbitramentum juratum sit, adhuc potest peti hujusmodi reductio, cùm juramento eadem æquitatis conditio hic subsit, quæ inerat simplici compromisso. *argu. text. in l. fi. C. de non numer. pec. in l. fi. ff. ad municip. in c. quintavallis. de jur. jur.* ex quibus tribus textibus firmavit hanc opinionem Bart. *in l. societatem. § arbitrorum. ff. pro so. nu. 31.* Cujus opinionẽ dicit videri communem Sylvester *verb. arbiter. q. 7.* asserunt eam esse communem *Zasius 2. vol. consil. 12. nu. 36. Socinus consi. 220. nu. 6. vol. 2.* Adde tamen, quòd compromittentibus liberum est renuntiare huic reductioni ad arbitrium boni viri. *Bar. in d. § arbitro-*

35, 36, 37, 38

rum. nu. 24. Cujus opinionem asserit esse communem Corneus *consil. 177. col. 4. vol. 2.* Sed si excessus esset in magna quantitate, etiam post renuntiationem posset peti reductio ad arbitrium boni viri, quod Bart. eodem loco satis monstravit, qui communem receptus est secundum Alberic. qui tamen Bart. non meminit *in l. non distinguemus. § cùm quidam. num. 6. ff. de arbitri. communiter practicari affirmat Bald. in l. si unus. § illud. ff. de pac. communem Decius conf. 39. num. 6. Curtius consi. 79. nu. 4. & ita Paulus respondit consil. 255.*
39 *num. 2. volu. 2.* adeò ut nulla cautio satis sit ad excludendam hanc reductionem ad arbitrium boni viri. *quod Bald. affirmat in l. si unus. § illud. ff. de pact.* tametsi quatuor cautelas excogitaverit Cepol. *cautel. 189. incip. Difficile est dare modum.* Cui addit alias duas Ferrar.
40 *cau. 8. incip. Rursus quòd si in aliquem.* Sed quando dicatur quis in magna quantitate gravatus, ut non obstante renuntiatione possit petere reductionem ad arbitrium boni viri? Et Bart. *ubi sup. nu. 25.* existimat, quòd magna quantitas hic dicatur sexta pars totius. *& Bar. opin. in hoc communem esse affirmat Curt. consi. 126. nu. 12.* Tametsi verius affirment alii hoc judicis arbitrio committi oportere, quorum opinionem communem esse affirmat *Decius conf. 39. nu. fin. ex regula vulgata tex. in l. 1. in fine. C. de jure delib. Item Ferrar. in illa*
41 *cautela 8. col. 3. versi. & ista sunt duæ.* Sed intra quantum tempus peti possit hæc ad boni viri arbitrium reductio, posset dubitari. Et Speculator relatus quidem per Bartolum, ubi suprà, decē diebus finiri hanc facultatem existimavit, ad similitudinem ejus quæ datur ad appellandum. *auth. hodie. de appel.* attenta hac opinione Specul. Hodie apud nos quinque diebus excludetur hæc facultas, cùm hoc tempus datum sit ad appellandum: *l. 1. tit. 16. lib. 3. ordi.* Sed hæc opinio Durandi Bartolo non placet, esseq; communiter reprobatam asseverat *Alex.*

consi.

consi.95.nu.11.vol.2. Tu dic cum Bar. quòd triginta annis excluditur, & non minus facultas hæc reducendi arbitrata ad arbitrium boni viri. *quæ opinio communis est, secundum Alberic. ibi. nu. 6. Corneum consi.177. vol. 2. Decium consil 39. num. 6. Præposi. in c. à judicibus. 2. q. 6. Maran. de ordine judic. fol. 261. nu. 112. Balb. de præscri. 4. p. 4. p. quæst. 33. nu. 2.* Sed quærit statim *Bar. ti. 14.* 42
qualiter bonus vir arbitrabitur? Et primò refert glo. nostram dicentem pro viribus patrimonii arbitrium inducendum esse, habita etiam consideratione ad merita legatarii. Bartol. verò (more suo) hæc ita declarat, quod aut legatum factum est ob certam causam, puta studii, vel alimentorum, seu dotis, & tunc ille debet arbitrari quantum illi rei peragendæ sufficeret, consideratis hac in parte qualitatibus personarum. *l. si filia. ff. de leg. 3. l. quæro. ff. de jur. dot. salvo* (inquit Bar.) nisi quantitas esset tanta, quòd absorberet totum patrimonium testantis, tunc enim arbitrio judicis minueretur legatum. Si verò relictum esset simpliciter, tunc arbiter debet arbitrari, attenta qualitate personarum legatarii, & testantis, vel attenta consuetudine quam habuit testator in aliis legatis. Ex Bart. tu hic collige, quod ex con- 43
suetudine patrisfamilias colligitur optima conjectura ad dignoscendam mentem ipsius. Adde tu textum vulgatum *in l. si servus plurium. § fi. ff. de leg. 1. tex. genera. in l. vel universorum. ff. de pignor. act.* Ex qua conje- 44
ctura infert eleganter *Panor. in c. ad audientiam. num. 5. de cleric. non resid.* quòd etiamsi clerico infirmo dari debeant distributiones omnes cotidianæ. *c. 1. de clerico ægro.* cùm servire ecclesiæ is intelligatur. *l. cùm hæres. § fi. ff. de statu lib. l. in rebus. § possunt. ff. commo.* id tamen accipere debet, modò clericus ille ex consuetudine habuerit sanus ecclesiam ipsam frequentare, ac divinis officiis interesse. *& illam opin. Panor. sequitur Feli. in c. ecclesiastica. nu. 11. de excep.* Quærit deinde Bar. *num. 15.*

Oo 2 ancum

an cum is, cujus arbitrium commissum est, vult arbitrari, id facere debeat præsente hærede, eóve requisito? Et Bar. quidem distinguit, quòd si testator taxavit quantitatem legati, ut in primo responso hujus textus, tunc minimè oporteat hæredem acciri. Si verò quantitatem non taxavit, tunc hæres sit requirendus, circa electionem tamen personarum distributionemve faciendam inter eas non oportet hæredem citari. *l. nulli. § cum au-*
45 *tem.C.de episcop.& cleric.* Quærit deinde Bart. *nu.16.* an personæ, quas quis possit eligere, sint in electione vocandæ? Et Bar. determinat minimè vocari eas oportere, idq; duabus rationibus, è quibus una illa est, quòd hæc electio solet fieri in testamento instituendo vel legando. *l.unum ex familia. per totam. infra eo.* igitur non requiritur præsentia partis, quoniam tunc non esset libera illa ultima voluntas. Secunda ratio est, quoniam cùm illa electio possit fieri invitis illis, multò magis absentibus his fieri poterit. *l.4.§ 2.ff.de fideic.lib.l.quæ invitis. ff.de regul.juris.* Nec obstat naturalis illa ratio, ut semper eos citari oporteat, de quorum agitur præjudicio. *l.nam ita divus.ff. de adopt. l. de unoquoq;. ff. de re jud. l. 1.§ denuntiare.ff.de ventre insp.l.ea quæ.C.quo.& quand. judex.* quoniam Bar. respondet, quòd cum hic agatur de lucro captando, citari eos minimè oportebit. Colligit
46 deinde dominus Bar. *nu.17.* ex hac lege, quòd etiamsi quantitas non sit in legato expressa nec declarata, tamen legatum dicitur purum, executio enim differtur, non nativitas ortùsve obligationis. Ex quo subinfert
47 Bar. quòd si aliquis in instrumento guarentigio promittat interesse, vel quid incertum, quod adhuc ex hoc instrumento poterit peti executio, & quantitas in executione declarabitur. Bal. tamen *in præsen. 1. lectu. col.1.* dicit hoc debitum, licet non sit conditionale, non esse tamen liquidum ante declarationem. Ex quibus verbis colligunt *in præsenti Imo.col.4. Alex.nu.13.Bald.* diver-

sæ esse

se esse in hac controversia à Bar. opinionis, quasi velit Baldus hujusmodi obligationem non habere paratam executionem. Idem quoq; tenet Cumanus *in præs.* Item Bar. ipse sibi præter morem contrarius *in l. proinde. § notandum. versic. ult. nota. ff. ad l. Aquil. Sed & hanc opinionem tenet Alex. consi. 168. volu. 2.* Imola in præsenti componit hujusmodi opiniones, dicens quòd si quidem probatio ejus quod in instrumento petitur, brevi fieri possit, res ad executionem perducatur, si verò non brevi, prius super quantitate declaretur, quàm ad executionem possit perveniri. Tu verò opinionem Bart. sequere, quam tenet idem Bartol. *in l. 2. C. sent. quæ sine certa quanti. prof. Barto. in l. 1. num. 3. ff. ju. sol-vi. idem in l. 1. num. 8. ff. de edend. testantur Bar. opin. commun. esse Jas. ibi. nu. 31. Zas. nu. 13. dicit communem Oroscius ibi. nu. 8. eam sequutus.* & communem esse affirmat eam pluribus examinans Præsul Civitat. *lib. 2. variar. resolu. c. 11. n. 1. quod notabis ad l. fi. titu. 8. lib. 3. ordinam.* Hoc tamen tu accipe de quantitate expressè promissa, licet liquida illa non sit: nam si intellectu duntaxat promissa sit, non meretur executionem, ut si quis in instrumento promittat factum, in cujus obligationem ex juris dispositione succedit id quod interest. *§ fin. Instit. de verb. oblig. l. stipulationes non dividuntur. versic. Celsus. ff. de ver. oblig. l. si quis ab alio. § fi. ff. de re judi.* certè creditor hoc casu non poterit petere executionem pro eo quòd hoc casu probavit sua interfuisse factum illud explicatum fuisse. *Anto. & Imol. in c. translato. de constitu. ubi idem sequitur Feli. Alex. in l. certi condictio. in prin. nu. 5. ff. si cer. pe. Jas. ibi. nu. 21.* licet dicat hanc decisionem esse dubiam, *Dec. ibi. nu. 9. & contrariam dicit comm. Purp. ibi. n. 45.* Sed mihi verior est. Ultimò quærit 48
Bar. *nu. 18.* an eo casu quo recurritur ad judicem, si ipse arbitratur tanquam bonus vir, an ab ejus sententia possit appellari? Et Bart. quidem post Innoc. *in præsen. de*

rescrip. existimat appellari hoc casu minimè posse, sicuti nec à sententia arbitri appellabitur. *l.1.C.de arbit.* Præterea cum arbitri procedunt tanquam judices ordinarii, ab eis jure optimo appellatur. *c. arbitris. de offic. deleg. in 6. c. fin. de judic.* eodem igitur jure à judice procedente tanquam arbitro non oportet appellari, quò cõtrariorum æqua sit dispositio. *l. & si contra. de vulg. & pupil. l. fi. § fi. de leg. 5.* Hanc Bar. opinionem ultra ipsum tenet etiam Joannes And. *in addit. ad Spe. in ti. de appel. § in quib. ver. quid si convenit, n. 6. & Bal. in præs. col. pen.* ubi Joan. And. refert quendam rusticanum de rusticanis ita tenentẽ. *Tenet eandem opin. Ange. de Perus. in l. arbitro. nu. 3. ff. qui sat. cog. ubi hoc commendat Sal. in l. societatem. § arbitrorum. 20. q. ff. pro soc. Pau. in c. quintavallis. nu. 40. de jur. jur.* dicit hanc opinionem veram, & omnes cum ea transire *Alex. consi. 20. n. 11. vol. 4. & eam multi tenent, quos allegat Episcopus Civitat. lib. 2. var. reso. c. 11. nu. 13.* qui nu. 5. existimat esse magis communem. Contrariam tamen opinionem, imò quòd liceat hoc casu à judice appellare, tenet *in præsen. Cum. in repe. nu. 4. Jo. de Imo. col. 4. qui allegat Ancharanum. idem Pau. in præs. n. 8.* qui dicit se id pluries habuisse de facto, & idem sequitur Alex. *nu. 18. Bal. in l. 1. C. ne liceat tertiò provoc. nu. 10. Ant. de But. in c. quintavallis. in 24. different. & ibi etiam Imo. n. 36. de jur. jur. Rom. in l. arbitro. ff. qui sat. da. cog.* & dicit hanc opinionem veriorem & magis communem *Alex. consi. 106. n. 7. vol. 3. relatus Accursio in præ. in addit. ad Paulum.* dicit hanc opin. æquiorẽ, & veriorem, & à majori numero scribentium approbatam *Boe. decis. 184. n. 18.* nam cùm hic non sit expressim denegata appellatio, minimè est cur ei locum esse diffiteamur. *l. & in majorib. C. de appell. cum aliis.* Ultimo loco colligit gl. nostra *in præs.* valere legatum in alterius voluntatem relictum, sive legatarii ipsius, cui sit legatũ, sive hæredis, à quo legatur, sive tertii, in cujus arbitrium

hoc

hoc confertur. Pro quo Bart. latiùs distinguit, dicens valere legatum relictum in legatarii voluntatem. *l. Senatus. versi. legatum. juncta gl. ff. de leg. 1.* Si tamen legatum relictum sit conditionaliter, oportet & conditionem impleri, & quantitatem legato expressam fuisse. Item in hæredis voluntatem legatum conferri potest. *l. fideicommissa. § quanquam. ff. de legat. 3.* & si dictum sit, si hæres arbitratus sit, non debebitur nisi illo arbitrante aut in mora arbitrandi constituto. *l. jure civili. ff. de cond. & demon.* si autem si hæres voluerit, legatum relictum sit, constat legatum non deberi. *l. sub hac. ff. de act. & oblig.* Item in arbitrium tertii legatum conferri potest, ut in hac lege, præterquam si dictum sit, si ille voluerit, tunc enim est captatoria voluntas, quæ legatum vitiat in hac parte. *l. nonnunquam. ff. de condi. & dem.* Fallit tamen favore piarum causarum, 50
nam propter piam causam sustinetur captatoria voluntas. *c. cum tibi. de testam.* quod ita intelligit Bar. *in præs. idem Bar. in l. 1. col. 3. ver. tertiò quæro. C. de sacros. eccl. Bar. in l. Theopompus. ff. de dote præleg. nu. 6. Bart. in l. utrum. § cum ita. final. verbis. ff. de rebus dub. idem Bar. in l. captatoria. in fi. ff. de hæred. inst. Bar. consi. 6. num. 1.* & testantur hunc esse tex. illius intellectum præter ordinarios *ibi. Jas. num. 12. Decius num. 20. in l. captatorias. C. de testa. mil. Soc. consi. 53. num. 18. vol. 1.*
Secundò fallit in relictis ad libertatem præstandam, in 51
quibus sustinetur libertatis favore captatoria voluntas. *Bar. tex. in l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicommiss. liber. quem in præsenti Bar. allegat.* Verùm textus ille maximam continet difficultatem: cùm enim in principio tex. dicatur valere dationem libertatis in alterius arbitrium collatæ, statim in versi. quod si ita. videtur textus determinate non valere hujusmodi dationem libertatis. Quare Benedictus de Plumbino existimat in proprio loco in primo responso hæredem præsentem

fuisse, & veluti annuisse libertatis dationi, in secundo responso hæredem absentem fuisse, ac proinde non valuisse dationem libertatis. Hic intellectus toto cœlo divinat, quare minimè est tenendus. Secundò intelligit tex. illum gl. dati in proprio loco, ut in principio solùm proponatur quæstio, nec tamen decidatur, sed in ver. quod si ita, determinat Ulpianus non valere dationem libertatis in hæredis voluntatem collatam, & tamen si in principio hoc videtur determinare Ulpianus, ut legatum valeret libertatis, tamen plenius investigando *in ver. quod si ita.* determinat non valere legatum libertatis in voluntatem hæredis relictum. & hunc intellectũ ad tex. illum tenet Bar. *in l. 1. C. de sacros. eccle. n. 64. ver. sed videtur.* ubi Bart. apertè docet non valere dationẽ libertatis in hæredis voluntatem collatam. *idem Bar. in l. Lucius. n. 4. ff. eod. tit. de fideicommiss. lib. & sequuntur hunc intellectum Roman. & Alex. nu. 2. in l. captatorias. C. de test. milit. & ibi Jas. num. 10. versic. secundus est intellectus. Decius nu. 15.* testantur communem esse hunc intellectum ejus textus. communem præterea testatur, licèt ab eo discedat Emanuel Acosta *lib. 1. select. interpret. c. 22. col. 2. ante numerum primum. asserit hunc intellectum communem Socin. in l. utrum. § cum quidam. num. 4. ff. de rebus dubiis. Lodo. Ferreira. ibi. col. 8. versi. & sic relinquitur.* dicit esse communem, ab eo tamen discedens, Episcopus Civit. *in c. cùm tibi. de testam. nu. 12.* Longè aliter textum illum interpretatus est Raphael Comens. *in l. illa institutio. si. col. num. 12. ff. de hæred. instit.* existimat enim Cuma. duo responsa ibi contineri, in prioríque Ulpia. respondisse valere libertatem per fideicommiss. relictum in meram voluntatem ipsius hæredis, *in ver. quòd si ita.* ubi ponitur secundum responsum Ulpianum determinasse non valere libertatem directè relictam in voluntatem hæredis. Sed quæ sit differentiæ ratio inter directam & fideicommissariam liber-

libertatem in hac parte dubium esse potest. Et Cumanus ubi suprà favorabiliora ac benigniora esse legata fideicommissis respondit. rursus Jas. ubi suprà eandem rationem repetit. *Item Acosta in loco jam citato, nu. 5. Item Menchaca §17. nu. 123. & Ludovicus Lusitanus in l. utrum. §. cùm quidam. col. 14. ff. de reb. dubiis.* Cùm verò simile sit hæredem fideicommissariis libertatem assensurum, non autem directè, cùm ex illa efficiatur ex manumissione patronus, ex hac libertus non manumittentis, sed orcinus constituatur. *§ qui autem ex causa. Insti. de sing. rebus per fideicommiss. relict.* Tertiò fallit superius 52
dicta regula infringens captatoriam voluntatem, si per statutum permittatur, potest enim induci per statutum ut valeat captatoria voluntas, argumento est, quòd cùm jure duntaxat civili improbata sit captatoria voluntas, altero jure civili poterit approbari. Consequentia est manifestissima, cujus antecedens probatur ex tex. *in l. captatorias. ff. de hær. instit.* in illis verbis textus, eas solùm senatus improbavit. *& ita per illum tenent ibi Ange. & Imo. quorum opinionem sequuntur Alex. nu. 2. Jas. & Decius uterque nu. 4. in l. captatorias. C. de testam. milit. idem sequitur Alex. nu. 4. Ripa post Socinum num. 3. in l. moribus. ff. de vulg. & pupill.* Unde jure regio permit- 53
titur testamenti factionem in alterius arbitrium conferri. *l. 31. & l. 32. in decis. Taurin. tametsi contra velit Aret. & ibi Jas. nu. 1. in d. l. moribus.* quæ annotatu digna esse videntur, ex quibus textus hujus intelligentia in aperto esse potest.

Summa rerum, l. quoties plures.

1 *Legatarius non acceptat partem legati.*
2 *Pluribus rebus separatim legatis, non censetur unum legatum, sed plura.*
3 *Supellex quid sit.*
4 *Instrumentum quid sit.*

5 *Dolia an sint pars fundi.*

6 *Factum compromissum de pluribus rebus, unica sententia absolvi potest.*

7 *An absolutio ab excommunicatione multiplici sit una, vel plures.*

8 *Clausula illa adjecta instrumento donationis, ut tot censeantur donationes quot sunt res donatæ, an suppleat defectum insinuationis.*

L. 2. Quoties plures.

NON dividitur textus hic, quoniam unica constat contextura. Summatim hoc continet: Si plures res legentur particulari nomine, non unum legatum, sed plura legata constituuntur. Si verò nomine universali, unum legatum dicitur. Præmittere primò oportebit, legatarium ejusdem rei legatæ partem accipere parte altera repudiata minimè posse. *l. legatarius pro parte. ff. de leg. 1. l. neminem. infra isto ti.* Idem est in hæreditate, *l. 1. & 2. ff. de acq. hær. l. quidam elogio. de jur. delib.* Cujus ratio ea videtur esse, quoniam minimè voluntas defuncti scindi potest. *l. eum qui. § pro parte. ff. de his*
2 *quib. ut indign. l. nam absurdum. ff. de bon. libert.* Hoc ita præmisso dicit textus noster, quòd si plures res legentur separatim, non censetur unum legatum, sed plura, itaque poterit una res acceptari, spreta altera: sed si nomine universali legatum sit, censetur unum legatum, etsi plures res illud contineat: veluti si quis leget supellectilem, argentum, seu peculium, hoc enim unum legatum est: in textu ibi supellex, hoc quid sit declarat tex. *in l. 1. & 2. ff. de supell. leg.* in quo illud notabis *ex d. l. 1.* vestem supellectili non annumerari. Adde quòd nec capsæ armariáve vestium servandarum causa parata legato cedent supellectilis. *l. 3. versi. sed sunt qui rectè putant. ff. de supe. leg.* Adde quòd etiamsi paterfamilias ipse supellectili vestem ascribere solitus esset, adhuc legatæ

gatæ supellectili vestis non cederet. *l. Labeo. versi. verùm si ea. l. qui vestem. de supell. legat.* licet vino legato acetum quoque accedat, quod vini numero habuit testator. *l. 1. l. si quis vinum. versi. item actum. ff. de vino, tri. oleo. lega.* In textu ibi, instrumentum hoc quid sit, declarat textus *in l. instrumenta. ff. de fundo instr.* Ex quo 4
textu obiter notabis appellatione instrumenti venire dolia quæ sunt subtus terram defossa. & ita videtur probare textus elegans *in l. sed & si quid. § proprietatis. ff. de usufruct.* ubi dicitur hujusmodi dolia defossa partem instrumenti esse. Sed contrarium probat tex. *in l. cùm fundus. ff. de fun. instr.* Ubi dicitur dolia defossa partem fundi esse. Zasius *in sum. ff. veter. col. 6. in titu. de usufr.* meminit hujus contrarietatis, quam tamen non est ille ausus decidere.

5 Tu dic, quòd si dolia sunt ita defossa, ut ibi perpetuò maneant, erunt fundi pars, non instrumenti: si verò non sunt reposita ut ibi perpetuò sint, erunt annumeranda instrumento. *argum. tex. opt. in l. 3. § fin. versi. in doliis. ff. de vino, trit. oleo legat.* Ex quo text. colligit Bartolus *in l. sciendum. in prin. num. 5. ff. qui sat. da. cog.* quòd etiamsi quis non sit possessor immobilium, si tamen possidet mobilia, quæ sui gravitate & difficultate difficulter moveri possunt, excusabitur adhuc ab onere satisdandi. Et fuit illa ante Bartolum opinio Andreæ de Pisis, quam ibi præter Bar. sequitur *Alb. nu. 5. Angel. nu. 2. Paul. n. 8. Ias. num. 2. Socin. num. 4. Orosciu nu. 6. item Angel. de Aret. in § sed hodie. de satisd. Inst.* In textu ibi exprimuntur, supple copula conjungente; nam si alternativo modo legentur illud aut illud, unum legatum est, non plura. *l. cum illud aut illud. in prin. ff. quand. dies legat. cedat.* quæ minimè obstat huic legi. Et ex hoc textu determinat eleganter *Bar. in l. de reb. ff. de arbitriis.* quòd 6
si verbo universali fiat compromissum de litibus omnibus, quæ ortæ sunt inter Titium & Sempronium, potest

test eas omnes unica sententia terminare, quoniam unicum duntaxat censetur compromissum: si verò separatim causæ committantur, plura compromissa esse censebuntur. Secundò ex hoc textu determinant in præ-
7 senti Bal & Imo. quòd si episcopus dicat, Absolvo te ab omni excommunicatione, censetur unica hæc sententia: si tamen episcopus dinumerat diversas excommu-
8 nicationes, plures sententiæ tunc censebuntur. Tertiò hinc inferri potest, quòd si quis donet alicui plures res, & adjiciat tot se facere donationes, quot sunt res, quòd verè videantur plures donationes. Quod certè negari non potest; nam quod hic traditur de legato, transferre ad donationem non erit alienum. *l. legatum. infra isto tit.* At verò quæri posset, an id ad insinuationem sufficeret? Et sunt qui credant sufficere, quare tabelliones ac notarii nostri temporis solent illam clausulam omni-
9 bus propè donationibus includere, quòd si hæc donatio excedat summam 500. solidorum, intendit donator tot facere donationes, quot sunt summæ, quæ cautela ex consilio quorundam supplet defectum insinuationis, quod tamen ipse non credo: verùm ex textu *in l. sancimus. versi. quid tamen. C. de donat.* estq; egregia Bartoli determinatio *in l. Modestinus. nu. 10. ff. de donat. Bald. in l. illud. C. de sacros. eccl. q. 6. Jas. in l. scire debemus. n. 7. ff. de verb. obli. Ant. Gome. 2. tom. c. 4. n. 7.* quam esse communem conclusionem affirmat Antonius Cana eam sequutus *in tract. de insinuat. 2. p. q. 25. nu. 42. vol. 9. trac. communem esse affirmat eam sequutus Imo. in c. cum contingat. nu. 91. de jurejur.*

Summa rerum, l. cum quidam.

1 *Non est captatoria voluntas, in qua substantia dispositionis non confertur in alterius arbitrium, sed electio, vel declaratio.*

2 *Valet*

2 *Valet institutio talis: Instituo pauperes Christi, quos custos Franciscanorum nominaverit.*
3 *Valet institutio incertæ personæ pauperum favore.*
4 *In prædicta institutione non videri omnes pauperes institutos, sed eos duntaxat qui sunt domicilii testatoris.*
5 *In dubio testator censetur mandare dispositionem fieri in suo domicilio.*
6 *Legante testatore ecclesiæ, de qua ecclesia accipi debeat.*
7 *Testator non censetur instituisse omnes pauperes mundi.*
8 *Pauperes testatori consanguineos in dubio esse praferendos.*
9 *Legante testatore Deo vel Christo, cui legatum debeatur.*
10 *Atq; in prædicta institutione non posse custodem illum unum solum pauperem eligere.*
11 *Si is, cujus conscientiæ testator electionem commisit, malè eligat, poterit ab ejus electione appellari.*
12 *An valeat dispositio dicentis velle se persolvi quod inventum fuerit scriptum in schedula quæ est apud custodem Franciscanorum.*
13 *Et quid in hæredis institutione?*
14 *Cui est absolutè commissa potestas electionis personarum, potest eligere personam etiam ingratam testatori.*
15 *Secus esse ita committente testatore, quos dignos esse putaverit: eligens indignum, privatur jure eligendi. eod. num.*
16 *Postulans indignum, privatur jure postulandi.*
17 *Patronus præsentans indignum, an privetur vice iterum præsentandi.*
18 *An valeat electio facta de digno, omisso digniori.*
19 *Et quid in foro animæ dicendum quoq; sit.*
20 *Pater an pro melioratione in filium conferenda teneatur pensare merita ipsius filii.*

21 Com-

21 *Commissa electione pauperum custodi, an possit suos fratres eligere.*

22 *An seipsum in pauperem possit eligere is, cui electionem testator commisit.*

23 *Desinente hærede eligere, omnes de familia admitti ad fideicommissum.*

24 *Et quid si res esset vinculo subjecta, quo pacto omnes admittantur.*

25 *Declaratur præter omnes textus in versicu. utiq; si uno petente.*

26 *Hæres, qui non elegit, an possit moram purgare.*

27 *Executor negligens, an possit moram purgare.*

28 *Dicente marito in testamento filium suum, quem uxor nominaverit, percepturum quintam ac tertiam bonorum suorum partem, intra quantum tempus teneatur uxor nominare.*

29 *Potestas arbitrandi concessa ex pacto contrahentium, quanto tempore duret.*

30 *Intra tempus datum hæredi ad arbitrandum, legatum est conditionale.*

L. cum quidam ita cavisset. 24.

LEgem hanc difficilem esse & multùm bonam Pau. Castr. affirmat. Dividitur per Bartol. & cæteros in quatuor partes principales. Primò enim refert Ulpianus quatuor dicta Marcelli. Secundò ponitur reprehensio quædam Scævolæ adversus Marcellum circa ultimum dictum. Tertiò ponitur confirmatio Ulpiani ad Marcelli reprehensionem. Quartò ponitur limitatio quædam circa prædicta. Prima particula durat usq; ad versiculum, Scævola autem notat: ubi ponitur secunda pars. Tertia ibi, videtur enim Marcellus. Quarta ibi, nisi fortè anteaquam. Rursus prima particula in quatuor partes subdividitur, prout quatuor in ea Marcelli dicta referuntur. Secunda ibi, at si ita. Tertia ibi, idem

idem ait. Ultima ibi, planè si cæteri defuncti sunt. Summatim text. hic hoc continet, quod Barto. longiusculo summario comprehendit, & nos sigillatim examinabimus.

Collige tu primùm ex hac lege, quòd licèt captatoria voluntas in jure sit reprobatissima. *in l. captatoria. sup. de legat. 1. l. captatorias. cùm aliis. ff. de hæred. instit.* illa tamen valet, in qua substantia dispositionis non confertur in alicujus arbitrium, sed electio seu declaratio personarum: ut rogo te hæres ut centum restituas quibus voles. *idem probat tex. vulga. in l. utrum. § cum quidam. versi. nec enim. ff. de rebus dubiis. l. cum pater. § hæreditatem filius. infra isto tit.* ubi valuit fideicommissum relictum filio à patre suo ea conditione, ut illud filius filiis suis restitueret. Ex quo infert Bart. eleganter *in l. illa institutio. num. 9. ff. de hæred. instit.* quòd si quis dicat instituere se eos pauperes Christi, quos Franciscanorum custos nominaverit, valere hujusmodi institutionem, quoniam non substantia institutionis, sed qualitas quædam ipsius, hoc est declaratio fuerit in alterius arbitrium collata. Bar. opinionem sequuntur ibi Baldus *col. 2. Joannes de Imol. num. 4. idem quoque voluit idem Bar.* ubi refert hanc esse opinionem Dyni ac Cyni *in l. captatorias. C. de testam. milit. ubi eum sequuntur Alexand. nu. 7. Jas. nu. 5. Decius nu. 12.* citatque Bart. pro hac opinione textum in hac l. nam ex ea existimat ille valere institutionem, quoniam custode Franciscanorum non eligente, omnes pauperes instituti esse videntur, sicuti in præsenti hærede non eligente, liberti omnes ad fideicommissum vocati censentur, quare suã determinationem intelligit Bart. quando electio est facienda certæ personæ de incertis, alioquin hujusmodi dispositionem non valituram. Secundò huic institutioni non obstat incertitudo quæ singulari jure pauperum favore toleratur. *l. nulli. l. si quis ad declinandam. C. de*

episco-

4 *episc. & cler.* Tertiò addendum est, non omnes pauperes hic testatorem eligere voluisse, sed eos duntaxat, qui sui domicilii sunt. *quod Bar. ipse notavit in l. 2. nu. 2. C. de annon. civili. lib. 10. Imo. in d. l. illa institutio. Dec. in d. l. captatorias. nu. 13. & hoc voluit gl. in c. 1. verb. pauperes. de testam. in 6. quam ibi sequuntur doctores. & ultra illos Episc. Civit. in c. cùm tibi. nu. 14. de test. & est opinio hæc probata lege regia 20. titu. 3. par. 6. pro qua citat Imol. ubi supra textum elegantem in arg. in l. quæ conditio. § fi. ff. de*
5 *cond. & dem.* ubi si locus in quo testator dispositionem fieri mandavit, non sit ab ipso designatus, in dubio de eo loco ejus dispositio accipi debet, in quo testator habuit domicilium. Quod optimè ex eo quoque confirmatur,
6 quod per illum tex. determinat Bal. in proprio loco, dicens quòd si testator relinquat pro anima sua centum ecclesiæ, & dubium sit de qua ecclesia testator senserit, de parochiali ipsius testatoris ecclesia in dubio interpretandum est. *& idem quoq; tenet Cynus 5. quæst. Salic. col. 3. in l. 1. C. de sacros. eccles. ubi idem sequuntur Pau. de Cast. nu. 3.* qui omnes citant textum *in d. l. quæ conditio. § fi. ex quibus hanc esse commun. opin. affirmat ibi* Jas. *2. lect. nu. 4. & Gome. in § ex maleficiis. nu. 52. de act. Instit. & dicit eam esse magis comm. opin. eam sequutus* Jas. *in l. si insulam. n. 95. ff. de verb. oblig.* Tametsi Joannes Faber & Ange. de Aret. *in § sed jus quidem civile. Insti. de jure nat. gen. & civi.* ecclesiæ majori legatum hoc cedere contendant: quòd si duas fortè parœcias testator habeat, nec distingui posset de qua ille senserit, scribit Cynus *in illa l. 1.* legatum hoc tanquam incertum periturum. *argum. text. in l. si quis servum. § si inter duos. hoc titu.* Barbat. tamen *in c. indicante. col. 3. de testam.* dividendum inter has ecclesias legatum censet. Sed hoc videtur judicium rusticorum. Hostiensis tamen *in d. c. indicante.* Anton. Abbas, & Imol. concedunt electionem in hoc, ut ille legatum applicet cui maluerit, & hanc opinio-

pinionem testatur ibi communem Episcop. Civitat. nu. 2. Et oportet quidem hanc pauperum incertitudi- 7
nem ad eos, qui ex domicilio testatoris sunt, restringere, ne omnes pauperes de mundo hæredes instituti hoc casu videantur, unde non posset fieri distributio, *juxta gl. in § & unum. in gloss. fin. de hered. instit.* In hac tamen 8
distributione facienda inter pauperes domicilii testatoris, præferendi sunt pauperes, qui testatoris consanguinei erunt. *quod notavit expressim Paris. consil. 26. nu. 30. volu. 4.* Item adde, quòd si testator dicat, Lego talem 9
rem Deo vel Christo, debetur legatum ecclesiæ parrochiali. *Bald. in practic. titu. de ultimis voluntatibus. qu. 12. nu. 2.*

Ultimò addendum est in hac specie non posse eum, 10
cui pauperum electionem testator commisit, unum solummodo pauperem eligere. *Barto. per text. in l. 1. ff. de optione legat. Cujus opinionem sequi videntur Alex. nu. 2. Jas. nu. 12. in l. Gallus. § quid si is. ff. de liber. & posth. licèt Alexan. ibi referat Bart. opin. in hoc contradic. idem sequitur Alex. in l. qui quartam. § fi. nu. 2. ff. de leg. 1.* Item adde, quòd quando testator commisit distributio- 11
nem faciendam inter pauperes secundum conscientiam hæredis, si ille malè distribuat, poterit id per superiorem emendari *ex singul. senten. glo. in clemen. 1. verb. oneramus. de jur. patron.* ex qua dicit se ita in pract. servasse pluries Dominicus *in c. statutum. § assessorem. nu. 5. de rescrip. in 6. & glo. illam dicit esse singularem alios allegans Corneus consi. 188. nu. 2. volu. 3. quam & alii sequuntur apud Tiraqu. de utr. retract.* Ex hoc primo no- 12
tabili infertur valere eam dispositionem, qua testator jussit id velle persolvi, quod ex quadam scripta manu sua schedula constiterit, quæ apud custodem Franciscanorum reperta fuerit: licèt enim captatoria voluntas hæc videatur veluti in custodis illius voluntatem collata, re vera captatoria non est, cùm in ejus arbitrium

Pp nihil

nihil conferatur, sed solùm declaratio quædam & demonstratio scripturæ fit ad quam testator se retulit. Et tametsi Jacobus de Aret. tenuerit eam dispositionem minimè valere, illa quidem sustinetur Bartoli authoritate *in l. si ita scripsero. ff. de constit. & demonstr.* quo in loco Socinus *nu. 3. versic. tu considera.* dicit omnes in hoc concordare cum Bart. eandem sequutus tenet idem Barto. *in l. quem hæredi. ff. de rebus dub. & Bart. opin. testantur esse communem Alex. col. penul. Jas. nu. 3. Ripa nu. 2. in l. ait prætor. § si judex. ff. de re judi. dicit esse communem Jas. in l. certum. col. 1. ff. si cer. pet. dicit communem Ripa in l. nemo potest. nu. 31. ff. de leg. 1. Boerius decis. 240. col. 14.*

13 Sed an in institutione hæredis illa Bartoli doctrina locum habeat, in discrimen adduci solet. Paulus enim ibi existimat ad institutionem non pertinere: idem Aretinus, ubi id limitat *in l. hæredes palam. in prin. col. 2. versic. redeundo. ff. de testa. Jas. in l. hac consultissima. § per nuncupationem. nu. 1. C. de testam.* Sed Bartolus licèt quæstionem in legatis proposuerit, idem ex rationibus subjectis videtur in hæreditate sensisse. *quod expressim affirmat Bald. & Ange. in l. asse toto. ff. de hæred. instit. & optimè sustinet Socin. in illa l. si ita scripsero. & idem tenet ipse consi. 173. vol. 1. col. 3. quorum opin. commun. esse affirmat Bellonus consi. 85. num. 11.* Quibus tu addere poteris, quòd non solùm si schedula sit manu propria testatoris scripta, sed si modò constet eam esse de qua testator sensit, præstari relicta oportere. *Paul. in l. ubi autem non apparet. § qui illud. ff. de verb. oblig. Jas. in l. fin.*
14 *nu. 15. C. de fideic.* Secundò collige ex litera textus hujus, quòd is, cui est commissa electio respectu aliquarum personarum, potest eligere personam ingratam, & infestam testatori, quam textus in præsenti indignam vocat. Indignum autem hic accipe, id est, non meritum: non tamen intelligat incapacem, qua significatione

tione accipitur *in tit. 1. de his qui. ut indig.* hunc enim non posset eligere *l. in tacitis. l. Lucius. § testamento. ff. de leg. 1.* Sed huic particulæ text. obstat textus *in l. Lucius. § Lucius. 2. infrà isto titu.* ubi in generali legato alimentorum facto libertis, minimè continentur hi qui testatorem offenderunt. Cui difficultati respondet Pau. de Castr. in præsenti, dicens, quòd cùm absolutissimam eligendi facultatem testator hîc concesserit hæredi ex illis verbis, rogo restituas libertis meis quibus voles, & indignos videtur eligendi facultatem concessisse, hoc autem operatur verbum, quibus voles, positum in tex. quod tantæ libertatis est, ut iniquè etiam velle possit is, cujus voluntati aliquid commissum est, quod ex hac lege notat Bartol. *in l. centesimis. § fi. nu. 8. ff. de verb. oblig.* adeò, ut reductio ad arbitrium boni viri hoc casu peti non possit. *Abb. in c. 1. nu. 4. de his quæ fiunt à maj. part. capit.* Sed eum qui testatorem capitali causa offendisset, non posset hæres eligere. quod Cumanus & eum referens Angel. de Periglis notavit *col. 2. versi. Cumanus autem hic dicit.* Tertiò ex versic. quòd si ita, tu 15 collige, quòd si non quibus volet rogatus sit hæres, sed quos dignos esse putaverit, non quo suis esse eligendos, sed eos qui grati testatori futuri fuissent: quòd si indignos elegerit, omnes petere fideicommissum jam posse. Ex quo tu collige *cum Bar. num. 4.* quòd is, qui eligit indignum, statim privatur jure eligendi. & hunc intellectum ad hunc versiculum tenet glo. qui non offenderint. *quam Bart. colu. 9. sequutus est, ut vides. Item Bald. col. 1. & iterum in 2. notab.* ubi dicit eum qui indignum eligit, facere se indignum jure videlicet eligendi. idem expressim sensere Dynus & Albericus *in præs. in quadam additiuncula ad text. idem Paul. nu. 5.* & dicit esse hunc intellectum communem Doctorum. *Joann. de Imol. num. 3.* tametsi alterum ille refert. & hoc est in jure perpetuum, ut eligens indignum,

privetur potestate & jure eligendi. *c. cùm Vitonensis. &* *cum in cunctis. § fi. c. innotuit. de elect.* Principes quoque Germanorum eligentes Imperatorem indignum, privantur jure eligendi, & ad Papam illud devolvitur. *Panor. in c. venerabilem. nu. 20. de elec.* nisi electores tempore electionis protestentur, quòd si electio non sortiatur effectum, reservare semper sibi jus iterum eligendi. quod Bal. diligenter notavit *in prac. rubr. de caut. & remed. q. 15. num. 2. versic. sed in prædictis.* conservat enim protestatio jus protestantis. *l. terminato. C. de fruct.*
16 *& lit. expens. c. solicitudinem. de appell. cum aliis.* Sed & postulans indignum, privatur jure postulandi. *c. 1. juncta glo. privare. de post. prælat. ubi eam sequuntur Panor. Barb. & Dec. colu. pen.* quoniam pœna imposita electioni, ad postulationem etiam pertinet, quoniam per illam ad electionem pervenitur. *l. oratio. ff. de spons.*

17 Sed an idem in patrono indignum præsentanti dicendum sit? Et idem esse dicendum in patrono indignum præsentanti probat tex. *in auth. de sanctissimis episcopis. § si quis oratorii. colla. 9.* Glo. minus idoneè *in c. cum vos. de offi. ordi.* differentiam hic constituit inter patronum clericum, & laicum, ut prior ille si scienter eligat indignum, privetur potestate & jure eligendi pro illa vice; si autem patronus laicus sit, adhuc possit iterum præsentare. Et illam gloss. opinionem sequuntur ibi *Joan. And. & hunc referens Ancharanus n. 4. Imol. n. 7.* affirmans non oportere ab opinione gl. recedi. *Cardi. ibi. item Arch. in c. 1. de præb. in 6. nu. 2. ver. sed contra in laicis. Old. consi. 18. n. 6. & idem quoq; voluit gl. in c. pastoralis. verb. robur. de jur. patro. Im. in l. servi electioni. in prin. in final. verbis. ff. de lega. 1.* testatur hanc differentiam esse communiter approbatam *Aug. Ber. in c. quod autem. nu. 10. de ju. pat. quæ probata est lege regia 5. ti. 15. par. 1.* ubi Gregorius in gl. 5. dicit, quòd lex illa voluit ap-

probare

probare opinionem glo. illius, quam etiam probavit Castaldus *in trac. de imperatore. quaest. 15. nu. 3.* Panor. verò *in illo c. cum vos.* firmissimè tenet patronum etiam laicum præsentantem indignum esse privatum jure eligendi. atq; hanc opinionem munit ille authoritate dominorum de Rota, & Jo. de Ligniano, quam etiam ante Pan. tenuit Hostiensis ibi col. 1. dicens gl. illam esse cancellandam, & inquit Pan. putare se hanc opinionem esse verissimam, quam etiam tenet idem Pan. *in c. 2. § fi. de supp. neglig. prael. Paulus de Citadinis de jure patro. 6. p. principali. art. 2, q. 10. nu. 4.* ubi ad finem inquit eam esse ecclesiæ utiliorem & æquiorem. sequuntur hanc opinionem *Are. col. 3. Rip. nu. 5. in l. servi electioni. in princ. ff. de leg. 1. & testantur communem esse eam sequuti Rochus de Curte, de ju. pat. verb. honorificum. q. 4, versi. limita tamen. n. 15.* pro qua Panor. inducit textum in præsenti, quem ita vult ille inducere, nam is qui habet jus eligendi à testatore sibi concessum, privatur si eligat indignum. idem igitur dicendum est in habente jus eligendi à lege. & inquit Panor. Bar. hoc sensisse in præsenti. Secundò hanc opinionem juvat, quòd cùm habentes jus eligendi à jure communi priventur, si indignū scienter eligant, quod jam præmisimus, faciliùs eo jure privabuntur patroni, qui jure speciali hoc præsentandi munus obtinere videntur, *c. 3. de jure patr. vulgat. l. ejus militis. § militia missus. ff. de testam. mil.* Tertia ratio accedit huic communi opinioni, quòd cùm pro regula traditum sit, perire privilegium ei, qui eo abutitur, idq; in electione privatim cautum reperiatur. *c. gratum. de postul. praela. c. privilegium. 11. q. 3.* patrono autem ex gratia videatur competere hoc jus præsentandi, quare præsentans indignum, pro illa vice privari debet jure præsentandi. Quartò pro hac opinione inducit Panorm. textum *in auth. de ecclesiasticis titulis. § si quis aedificationem. col. 9. in versic. beatiss. locor.* ubi si hæres inertem

rectorem præfecerit Xenodochio erecto ex jussu testatoris, episcopus eum removet, alterum præficiens. Ultima nostra his accedit ratio, quòd cùm jure civili hoc expressim reperiatur decisum *in § si quis oratorii.* ne ab hoc expressè discrepaverit sanctio canonica, legi jam stari oportet *ex regula l. privilegia. de sacros. eccle. in c. 1. & 2. de novi oper. nunt.*

18 Hoc in loco quærit opportunè gl. in parte, qui non offenderint, an valeat electio facta de dignis, omissis dignioribus? In quo gl. breviter respondit, valere hujusmodi electionem. *& eam sequitur Bart. nu. 6. Bal. allegans Dynum fin. col. versi. secundò quæro. Imol. & Paul. de Castr. ut erq. nu. 6.* qui post Bald. referunt Petrum de Bellapertica, existimantem hoc minimè procedere in electione competenti ex legis beneficio, hi tamen Petri opinionem reprehendunt, valet enim electio facta de digno, omisso digniori, sive legis, sive hominis beneficio competat jus eligendi. pro quibus adversus Petrum est tex. *in c. monasterium. 16. q. 7. in c. cum vobis. de elect. in c. licet ergo. 8. quæst. 1.* ubi hoc nominatim glo. observavit. *alia in c. constitutis. verbo, magis. de appell. alia in c. quoniam. verbo, qui majoribus. de jur. patro. alia in c. 2. versic. sanctiores. de offi. custod.* quæ ita accipiendæ sunt, ut valeat quidem electio, valet enim mero jure, nec tenetur eligens dignum prætermisso digniori ad restitutionem ullam faciendam. quod contra Cajet. optimè pro-
19 bavit Sotus *de just. & jur. lib. 4. quæst. 6. art. 3.* Ex vi tamen præcepti in foro conscientiæ ad mortalem reatum obligantis tenetur semper quis eligere meliorem ac digniorem, nec satis erit dignum tantum eligere. *Panor. allegans Federicum & Anton. in illo c. constitutis. nu. 7.* & tametsi Imol. *ibi nu. 4. item Perusinus col. 2.* contrariam opinionem defendunt Panor. post antiquos opinionem tutantur esse communem Decius *ibi nu. 5. Gome. in c. ut animarum. num. 22. de consti. in 6. Episcopus*

Civi-

Civitat. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. 2. par. § 7. nu. 4. Et eam testimoniis sacræ scripturæ ac sanctorum patrum authoritatibus optimè confirmat Sotus eam sequutus *de just. & jur. lib. 3. q. 6. artic. 2.* inducitque in hoc Panor. textum *in c. si quis justo. § porrò. de elect. in 6.* ubi si quis in eadem electione duas voces habeat, unam jure proprio, tanquam procurator aliam, minimè eas dividere potest in duos, quoniam cum teneatur eligere præ cæteris idoneum magis, non sunt voces illæ separabiles. *qui textus singul. est Rom. notab. 76.* Unde & illud inferri videtur, ut pater, qui ex legum regiarum dispositione potest filio vel nepoti relinquere ultra legitimam tertiam ac quintam partem bonorum omnium. *l. 9. ti. 5. lib. 3. foro leg. l. 27. cum sequ. Tauri.* teneatur ad conferendum hujusmodi beneficium filium magis idoneum magisque promerentem id beneficii eligere. Cui rei præstat optimum argumentum text. *in l. fœminæ. C. de secund. nup.* ibi, in quem rationе meritorum liberalitatis suæ judicium crediderit dirigendum: ibi enim in hoc mulier compellitur, ut lucra sibi ex priori matrimonio acquisita filiis eisdem matrimonii cogatur reservare, sed ita ea debet inter filios distribuere, ut meritorum ratio in filiis habenda sit. Et ita in proposito ex illa lege argumentatur Lopius *in repet. c. per vestras. 3. notab. § 26. de don. inter virum & uxor.* cujus opinionem etsi argutè improbet Episcop. Civitaten. paulò ante citatus *nu. 7.* eam tamen sequuntur Archiepiscopus Florentinus *in 3. parte summæ tit. 10. ca. 1. § 2. Segura in l. unum ex familia. § sed si fundum. nu. 71. infra, isto tit. Gomesius in l. 17. Tauri. num. 18. Simancas de institut. cathol. ca. 9. num. 12.* Et æquissima est opinio hæc filiorumque erga parentes obsequio convenientissima. Quòd si Episcopi opinionem sequi velis *l. fœminæ.* poteris respondere, verba illa esse enuntiativa, non verò quicquam disponere. Vel 20

posses respondere, quòd lex ibi processit ulterius disponendo, nulla autem regia lex hoc mandat, ut filiorum
21 merita in hac causa pensentur. Inde etiam Dynus determinat in præsenti, commissa electione distributionis inter pauperes facienda custodi Franciscanorum, non posse inter suos fratres custodem bona illa distribuere, sed distributionem faciendam esse pauperibus, *juxta formam text. in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cleri.* quoniam illi digniores his esse censentur. Quod Bar. *in præs.* reprehendit, cùm satis sit ut electio valeat, non esse indignum eum, qui eligitur: illi autem pauperes digni sunt, qui ex ordinis sui instituto paupertatem profitentur. Et idem voluit Bal. in fortioribus terminis *in pract. tit. de ultimis voluntat. quæst. 3.* dicens, quòd si testator jubeat distribuere inter pauperes per manus fratrum, posset sibi distribuere, etiam si testa-
22 tor specialiter illis aliquid ex testamento legasset. Poterit etiam is, cui est commissa electio facienda inter pauperes, seipsum eligere in aliquam pecuniæ quantitatem, si ille egens maximè sit. *Cardi. in clem. 1. qu. 22. de testamentis. August. de Arimino ad Angel. in tract. maleficiorum. verb. Metidori. col. 9. Ant. Ros. in tract. de indulg. n. 460.* Nec hoc casu locum sibi vendicabit text. *in l. si mandavero tibi. § si tibi centum. ff. mand.* & hanc opinionem sequuntur omnes moderni secundum Socin. *consi. 11. n. 6. vol. 1. & sequitur Gualdensis de arte testandi tit. 7. cautela 10. n. 4.*

23 Quartò nota ex tex. *in versic. idem ait.* quòd statim quòd hæres desinit eligere, jus petendi transfertur ad omnes. *Idem probat textus in l. si quis Titio. § fi. sup. isto ti. & in l. si quis in testamento. C. de fideic. libert. facit text. in l. hæc venditio. ff. de contrah. empt.* Adde idem esse in conditionibus, quæ si potestativæ sint quod dicunt, implendæ illæ sunt primo quoque tempore. *l. hæc conditio, si capitolium. ff. de cond. & dem.* sive in faciendo con-

consistat conditio, ut ibi, sive etiam in dando. *l.1. § item si ita.ff. si cui plusquàm per l.falcid.* Imò nec admittitur post tempora præscripta moræ purgationi. *l.Thais.§ intra certa.ff.de fideic.libert.* Sed conta tex.in hoc notabili allego tex. *in l.fin.§ sed & si quis. C.commu.de legat.* ubi quando alicui competit electio ex testamento, potest eligere intra annum. Hanc difficultatem nominatim diluit Bart. *in præsen.nu.8.* dicens, quòd si electio est facienda inter personas, statim illa fieri debet. Secus si inter res illa facienda sit, tunc enim intra annum electionem fieri satis est. Et solutionem Bartol. sequuntur *Bald.Imo. & Paul.de Castr. & est communis intellectus.* Ratio differentiæ est manifesta, quoniam in electione personarum est maximum periculum, ne si illæ ante electionem decedant, ad earum hæredes jus electionis non transeat, perit enim illud, si ante moram hæredis decedant, in rebus autem eligendis rationem illam cessare constat. Similis differentia statuitur inter res & personas etiam, quòd si testator jusserit legatum dari cui hæres voluerit, etiam indignum eligere ille potest. ut in hac lege. Si verò jussus sit dare rem quam voluerit, omnino inutilem dare non potest. *l.si hæres generaliter.ff.de leg.1.*

Sed quid si res hæc, in qua testator fecit potestatem 24
suo hęredi, ut daret eam cui vole de familia, esset vinculata, & prohibita in ea esset alienatio, an hoc casu etiam omnes de familia sint admittendi, si hæres non elegerit, an enim ex hoc videatur offensa voluntas testantis, si res in plures dividatur? Et in hoc existimo ipse rem ipsam individuam remansuram apud eum de familia, qui natu major inter eos fuerit. *arg. tex. in l.fi.ff. de fide instru.* sed commoditatem, hoc est, reditus ac proventus ex hac re dividi oportere inter omnes de familia, movet me tex. *in l.commu.divid.in prin.ff.comm.divi.* ubi probatur, quòd ne ager vectigalis dividatur, est uni cohæredum adjudicandus. In hoc certè aut ego fallor, ut ille

veluti sequester quidam perpetuus commoditatem illius agri suis cohæredibus impartiatur, nisi jam ille æquivalentem quantitatem ex ipsis corporibus hæreditariis habuisset. & ibi glo. 2. in fine inducit illum tex. in argu. ad feudum ne dividatur.

25 Modò revoco in dubium, quid velit dicere tex. in illis verbis, utique si uno petente jam eligere non potest cui det. Gl. & Bar. existimant hunc ordinem poni in hac lege, quòd hæres, cui est personarum electio commissa, possit eligere, & si sit in mora eligendi, omnes esse ex ejus negligentia admittendos, posse tamen hæredem moram suam purgare: quòd si unus eorum petat fideicommissum in judicio auferri hoc casu hæredi jus purgandi moram, idq; his verbis significari existimant quæ sunt in textu, utiq; si uno petente jam eligere non potest cui det. Et dicit Bar. se intelligere petitionem hanc, quæ hæredi aufert facultatem purgandi moram oportere fieri per litis contestationem. *l. amplius non peti. infra, rem ratam haberi.* Hunc gl. & Bartoli intellectum nemo unquam improbavit, mihi verò longè aliter accipienda hæc verba Ulpiani esse videntur, vult enim Ulpianus casum in hac specie constituere, in quo Marcellus à Scævola notatus salvari possit: nã si unus ex libertis hæredem in judicium interpellat, cum jam sit sublatum jus eligendi ipsi hæredi, eo fortassis casu cæteri liberti nil

26 ad hæredes transmittent. Sed ut gloss. & Bartolum propter eorum authoritatem hic sequamur, adversus textum hunc in hac parte obstare videtur, quòd cum hærede non eligente lex ipsa faciat in cæteris executionem electionis, nil est quòd hæres jam possit moram purgare. *l. si is cui. ·sto tit.* Ex quo tex. colligit ibi Barto. *fin. colum.* quòd cùm executio fit à lege, non est locus purgationi moræ. Bart. in præsenti respondet textum illum agere, quando ex executione illa facta per legem transfertur dominium, secus si solum transferatur actio personalis, ut in

ut in hac lege, in qua non quòd hæres sit in mora eligendi, ac proinde censeatur jam facta executio à lege, in omnibus libertis ad eos pertinet dominium rei legatæ, sed solùm actio quidem personalis ad legatum illud persequendum, nam hoc casu etiamsi executio sit facta per legem, adhuc poterit moram purgare.

Ex quo infert Bar. *num. 9.* se ex facto consultum respondisse. Cavetur synodali constitutione, ut exequutores ultimarum voluntatum intra annum illas exequantur: quod si non fecerint, ad episcopum executionem esse devolvendam. Pone testatorem jussisse, ut bona sua inter pauperes distribuerentur, quos Titius nominasset, Titius pauperes hos minimè intra annum nominavit, episcopus contendit jus pauperum nominandorum ad se esse devolutum, Bar. determinavit jus eligendi apud Titium adhuc residere, qui cùm de jure communi posset eligere purgata mora, eliget etiam post annum. Ex constitutione autem synodali ille non amisit jus eligendi, quoniam illa loquitur de exequutoribus ultimarum voluntatum, hic autem Titius non executor, sed elector declaratórve est. Et hanc decisionem sequitur idem Bar. ubi tamen brevius eam recitavit *in l. fi. § sed si quis. C. commu. de lega. idem tenet Bart. in l. executorem. de execu. rei judic. idem Bart. consi. 142. Antonius de Butrio in ca. literas. de supplend. neglig. prælat. Panor. n. 12. in c. nos quidem. de testam. Barba. ibi. nu. 41.* Et hujus opinionis esse videtur Jas. dum simpliciter refert Bartol. *in præsen. in l. si insulam. num. 33. & ibi expressim Ripa nu. 88. ff. de verb. oblig.* Verùm hæc Bartoli decisio verbis imposita esse videtur, quare Jacobus de Aret. quem refert Baldus in præsenti tertia oppositione, contrariam sequutus est sententiam, imò quòd post annum pertineat ad episcopum jus nominandi pauperes illos. & affirmat Baldus ita contra Bartolum practicari. & idem contra Barto. videtur sequuti

in pra-

in præsen.Imol.fin.col. Paulus de Castr.nu.7. qui affirmat hanc opinionem contra Barto. communiter servari. quam etiam tenet Cardina. *in illo c. nos quidem. ubi eam sequuntur Ancharanus nu.10. Imol.nu.14. Episcopus Civitat.n.7.* affirmans hanc esse communem opinionem contra Barto. *item Ange. de Perus. in l.fi.§ sed & si quis.n. 2. C. commu. de legat.* ubi eam adversus Bartoli decisionem rationem adfert, quòd cùm facta hoc casu electione pauperum trânseat in illos dominium rei à testatore legatæ, electio ac executio non ita differri videntur, ut tam insigni doctrina electores ac executores Bar. debuerit discriminare. Idem post Ange. Jas. *ibi.nu.3.* qui etiam communiter adversus Bar. practicari ex Ang. ipse testatur, & esse communem contra Bart. Canonistarum opinionem affirmat ibi Philippus Corneus pen.col.

28 Tu illud adde, quòd si maritus dicat in suo testamento se meliorare filiũ in tertia ac quinta parte bonorum quam uxor sua nominaverit, quòd ex hac lege videtur quòd statim teneatur nominare, vel fortè potest illam nominationem facere intra quatuor menses. *argum. text. in l. 33. in legib. Tauri.* Favore sanè libertatis qui tenetur eligere, tenetur electionem intra duos menses explicare. *l.Latinus.ff.qui sine manumiss. ad libe. perve.* vel certè quàm primum potest, *l.si quis in testamento.C. de fideic.libert.*

29 Sed cùm arbitrium electionis circa personas statim fieri debeat, ut in hac lege, circa res verò intra annum. *ex tit. in § sed si quis.* potestas alicui data arbitrandi ex contrahentium consensu, quanto tempore sit duratura, posset esse quæstionis. Et Bartolus quidem *in l. si quis arbitratu.nu.8.ff.de verb.oblig.in versic. si verò arbitramentum confertur in tertium.* existimat anno duntaxat durare potestatem arbitrandi, in idque Bartol. inducit textum *in illa l.fina.§ sed si quis. C. commu.de legat. Salicetus in l.1. C. de arbit.* existimat quinquennium durare facul-

facultatem pronunciandi ex compromisso. *argum. tex. in princip. in versic. multum. Instit. de lit. oblig. juncta l. item si unus. versicu. itẽ si multò. ff. de arbitris.* Paulus verò *in illo § sed si quis. nu. 3.* existimat triennio hujusmodi facultatem durare, cum eodem tempore duret instantia. *l. properandum. in princip. de jud.* Tu verò dic hujusmodi facultatem, si sine temporis præfinitione arbitrium factum sit, perpetuò quidem durare, *argum. tex. in l. sed si compromissum. de arbitr. ff.* qui textus etsi in arbitro agat, ad arbitratorem est extendendus. & ibi Albericus sequitur hanc opinionem, quam opinionem contra Bartolum ibi affirmant Baldus, Cum. Imola, Romanus & Paulus Castrensis *in illa l. si quis arbitratu. ubi Jas. nu. 24.* hanc esse comumnem opinionem affirmat, & eam sequitur Lanfrancus de Oriano *in tract. de arbitris. memb. 5. quæst. 19. nu. 40. cum sequentibus. & hanc opinionem affirmat communem contra Bart. quasi omniũ recentiorem, licèt ipse Barto. sequ.* Joannes Baptist. Perus. *in tract. de arbitr. lib. 13. c. 2. nu. 7.* quam etiam dicit post Alexand. magis veram conclusionem eam sequutus Marcus Antonius Blancus *de compromiss. 7. par. nu. 36. versic. lapsu temporis.* Quærunt gloss. in parte, intervallo, & Bar. nu. 21. quòd sit hujusmodi intervallum. Et gl. arbitrio judicantis hoc remittit, & subdit gl. hoc contingere, cùm est in mora hæres, vel eligit indignum.

Ultimò collige ex textu *in ver. nisi fortè.* quòd intra illud modicum tempus quod datur hæredi ad eligendum, legatum est conditionale, contra quod opponit Bar. tex. *in l. si. in prin. & in § sed & si quis. C. commu. de leg.* ubi legatarius intra hujusmodi tempus decedens, ad hæredes legatum transmittit, sed tex. ille agit in rebus eligendis, hic verò in personis, & in utrisque manifesta est differentiæ ratio. 30

Sum-

Summa rerum, l. si tamen.

1 *Harede constituto in mora eligendi, an si unus ex legatariis petat legatum, auferat aliis jus petendi.*

2 *Quod quo pacto sit intelligendum, tribus ex Bartolo conclusionibus declaratur.*

3 *Citationem ad domum cum persona non invenitur jure fieri posse.*

4 *Qua habet locum, sive in civilibus, sive in criminalibus.*

5 *Et ad domum quoq; conductam fieri posse.*

6 *Citatio ad domum non sufficit ut aliquis possit excommunicari.*

L. Si tamen.

1 PRo legis hujus (quæ veluti particula præcedentis est) intelligentia, quærit Bart. an si unus ex libertis petat ab hærede in mora constituto fideicommissum, an auferat aliis legatariis jus fideicommissi petendi? Et primò dicit, videri ex unius petitione cæteris legati petendi facultatem esse præscriptam. *argu. tex. in l. ex duobus. ff. de duob. reis.* ubi si duobus reis credendi res ex stipulatione debeatur, & alter illorum rem exegerit, alteri tollit facultatem petitionis. In contrarium videtur pugnare tex. hic, cùm omnes ad hoc fideicommissum admittat, quare Bar. distinguit.

2 Ex cujus distinctione prima constat conclusio, quòd quando pluribus veluti reis credendi dentur res alternativæ, ille qui primò petit, applicat sibi legatum. *l. si Titio aut Sejo. supra isto titu.* Secunda constat ex Bar. conclusio, quòd si res relicta sit incerto de certis commissa alicui electione, tunc post moram ejus qui potuit eligere, omnes ad electionem vocantur non in solidum, sed æqualiter, ut in præsenti. *& in l. cùm pater. § rogo. infr. isto ti. in l. si quis Titio. § fi. supra eo. ti.* Tertia conclusio fit, quòd si hoc casu unus petat negligentibus aliis, ille

ille solus applicabit sibi legatum: si verò negligentes illi non sint, omnes ad electionem admittentur. *gloss. in l. unum ex familia. § si duos. in glo. petent. infrà isto titu.* Itaque hoc casu hæred. petitio facta per unum ex legatariis aufert electionem, non verò ipsismet legatariis, nisi negligentes illi sint. Quando autem negligentes illi esse videantur? Bartolus respondit hoc dicere Jurisconsultum in præsenti, dicentem causa cognita hoc esse statuendum: judex enim tempus statuet, intra quod illi comparituri sint. Sicut enim fit, inquit Bart. discussio bonorum, aut discutiatur an aliquis sit solvendo, *auth. hoc nisi debitor. C. de pignor. auth. præsente. C. de fidejus.* ita etiam discussio fiet personarum, an illæ fideicommissum sint petituræ. *facit lex aut prætor. § si. ex quib. causis maj.* Quare notat Bart. quod cùm de jure communi quis sit citandus ad locum, si ille non reperiatur. *l. 1. § 1. ff. de lib. agnosc.* est consilium, quòd nuntius referat se diligenter perquisisse, & non invenisse personam quam citare posset, ideo citasse se ad domum.

Ex hac Bar. doctrina tu collige, citationem ad domum jure personarum esse, quoties persona facilè inveniri non potest. *quod probat tex. quem Bar. allegat in § 1. ff. de lib. agn. est præterea tex. in l. ut perfectius. § si. C. de ann. excep. in l. 4. § prætor. ff. de dam. inf. l. aut qui aliter. § 1. ff. quod vi aut clam.* 3

Quod tu intelligas procedere, sive citatio fiat in civilibus causis, quo casu jura illa loquuntur, sive etiam in criminalibus: nam & in illis denuntiationem seu citationem ad domum posse fieri constat. *glo. in c. caveant. 3. q. 9.* quæ tamen hoc non probat necessariò. est tamen Bar. sententia *in l. inter accusatorem. nu. 7. ff. de pub. jud. & asserit hanc esse communem opinionem Alex. in l. 4. § prætor. n 3. ff. de dam. infe.* 4

Secundò declara, ut citatio fieri posset non solùm ad domum propriam, sed etiam ad domum conductam, 5

vel precariam.*gl.unic.in clem.causam.§ quod si fortè.ver. habitare. de elect. Inno. in c. fi. de eo qui mittitur in poss. caus. rei servand.* & tenent eam opinionem permulti, quos in unum cõgerit Tiraq.*de utro.retra.§ 9.gl.2.n.33.*

6 Quæ omnia limitari quidem oportet, si quis citetur, ut ex citatione contumax habeatur, ac proinde possit excommunicari, tunc enim non satis erit ipsum ad domum citari, sed oportet personaliter denuntiari. *Inn.in c.fi.de eo qui mittitur in poss.caus.rei servand.* & sequuntur hanc opinionem infiniti propè authores, quos in unum congregat Tiraq. ubi paulò ante ipsum allegavi, *num.4.*

Summa rerum, l. is cujus in servo.

1 *Hæres non potest retinere usumfructum sibi debitum in re legata.*

2 *Usufructus pars dominii.*

3 *Servitus non afficit dominium rei servientis.*

4 *Testator disponit de re hæredis sicut de propria.*

5 *Legans rem communem cum hærede, videtur partem etiam hæredis legasse.*

6 *Legans fundum, videtur legare usumfructum ejus etiam alienum.*

7 *Declaratur textus in l. si purè proprietas. de usufruct. legat.*

L. Is cujus in servo. 26.

NOn dividitur text. hic, quoniam est brevissimus, imò nec legitur per Bartolum. Dividi potest in duas partes. In prima ponitur factum, ex quo videtur resultare dubitatio. In secunda ponitur decisio secunda ibi, nõ potest hæres. In textu ibi, proprietas, supple nuda, Dynus & Albericus, in textu ibi, fructuario, scilicet servi. In textu ibi, hæres, supple idemq; fructuarius. Ibi, vendicare

dicare servum velit, supple pleno jure. Summatim hoc continet: Hæres non potest retinere usumfructum sibi debitum in re legata. *Idem probat tex. in l. cùm filius. § dominus. isto ti. Idem in l. si fructuarium dominus. ff. de manu. testa.* Sed contra tex. hunc opp. ipse textum elegantem *in l. si servus Titii. & in l. hujusmodi. § ades. & in l. legatum est. § fundus legatus. ff. de leg. 1. in l. Papinianus. ff. de servitu.* ubi si testator leget fundum servientem hæredi, hæres jure optimo retinet servitutem in re legata sibi debitam: præterquam si testator legasset rem uti optima maximaq; esset, tunc enim videtur libertatem quoque servitutis legare. *l. servo legato. § si fundus. de leg. 1. l. si cùm venderes. ff. de contrah. emp. l. quoad servitutem. ff. de evict.* Quid igitur est in causa, ut usumfructum retinere minimè possit? imò etiamsi servitus debita fundo hæredis aditione videatur periisse, legatum non vendicat hæres, nisi servitutem aditione peremptam restituat. Hanc difficultatem tollit tex. *in illo § dominus.* nam cùm ususfructus sit pars dominii, *l. 4. ff. de usuf. l. qui usumfructũ. ff. de verb. obl.* servitus autẽ non afficit dominiũ rei servientis. *l. loci corpus. ff. si serv. vend.* qui legat rem, videtur legare proprietatem & usumfructum: quoniã rei appellatione proprietas & ususfructus continentur, & hoc est speciale in usufructu hæredis.

Nam cùm testator possit de re illius sicut de propria disponere. *l. unum ex familia. § si rem. infrà eod. titu. l. hæredum. C. de fideic.* legans rem, videtur totum legasse.

Eodem modo inquit Paul. de Cast. in præsenti, testator legans rem sibi communem cum hærede, videtur eam in totum legasse. Et hanc opinionem ante Pau. ex illo § dominus, collegerat dominus Bart. *in l. servi electione. § fin. nu. 3. ff. de lega. 1.* Ubi ejus opinionem sequũtur Baldus ibi in finalibus verbis, qui existimat hoc esse bene notandum. *idem sequuntur ibi Ange. nu. 1. qui dixit singularem esse in hoc textum in illo § dominus. Alex.*

Qq ibi

ibi.col.2.versicu.tertiò limita. Jas.*nu.20. asserit esse communu.eam opin. Ripa ibi.nu.13. quam opinionem sequuntur etiam Petrus de Anchar.nu.5. Imol. num.14. in c.filius noster.de testam.ubi Episcopus Civitat. num.3. dicit esse communem opin. Roma.singul. 713. sequitur Socinus reg. 224. fallent. 2. Guill. de Cugn. & Baldus in l. cùm alienam rem. nu. 10. C. de legat. ubi Baldus allegat Dynum hoc tenentem. & idem tenet ibi* Jas.*col.fi.Cor.ibi num.5. post Salic. col.2. nu.6. versi. item,* nisi fuisset communis cum hærede, ubi dicit singularem esse textum in illo § dominus. Qui tamen non procederet legante testatore rem illam sub commemoratione juris sui, *quod Bald. ibi observavit. item M. in consue. Pari.1.par.tit.1.§13.gl. 5.nu.38.*

6 Adde textum hunc procedere non solùm si ususfructus rei legatæ sit hæredis, sed etiam si sit tertii cujusdam, nam & tunc si testator leget fundum, videtur & proprietatem & usumfructum legasse. textus est unicus in jure *in l. Mævius. § fundo. isto tit.* Et tametsi Bartol. ibi numero secundo non patiatur hunc intellectum, ille est communis. *quod constat ex* Jas. *in illo § fin.* Et certè difficilis Bartol. intellectus est, vult enim Bartolus vel usumfructum ibi hæredis fuisse. & ita textus ille convenit nostræ decisioni, vel certè testatorem ita legasse, ut fundus ille integer præstaretur.

7 Secundò contra textum nostrum oppono textum *in l. si purè proprietas. ff. de usufr. legat.* ubi etiamsi testator leget rem in qua habuit hæres usumfructum, adhuc hæres ipse potest usumfructum retinere. Sed testator ibi nudam proprietatem legavit, ut manifestissimè insinuaverit nolle hæredem fructuarium suo usufructu defraudare, purè enim legavit proprietatem.

Summa

Summa rerum, l. si illud aut illud.

1 *Legatum alternativum unum esse, non duo, atq; idem esse in legato sub contrariis conditionibus relicto.*
2 *Declaratur tex. difficilis in l. si quis servum. § si ita legetur. supr. eod. tit.*
3 *In legato alternativo electio cujus sit, haredis ne, an legatarii?*

L. si illud aut illud. 27.

NON dividitur textus hic ab scribentibus, dividi tamen potest in quatuor particulas. In prima ponitur quoddam thema. In secunda illud ad alium casum extenditur. In tertia respondere videtur Jurisconsultus cuidam tacitæ objectioni. In quarta ponuntur exempla secundi dicti. Secunda est ibi, sub contrariis conditionibus. Tertia ibi, nec referr. Quarta ibi, veluti si ita legatum est. Collige tu modò ex textu, legatum alternativum unum legatum esse, non plura. Idemque esse de legato sub contrariis conditionibus relicto. Sed contra textum hunc oppono text. *in l. si quis servum. § si ita legetur. isto tit.* ubi si quis decem aut Stichum servum legaverit, duo legata esse censentur. *Gl. in l. contraria.* in hac residet solutione, ut duo dicantur, quoniam re ipsa duo sunt, unum verò, quoniam in idem tempus non possunt concurrere, nam necesse est prius decem repudiari, quàm recipiatur Stichus, quasi gl. differentiam constituat in hoc, quòd siquidem legata ita alternativè relinquuntur, ut utrumq; sit ab initio in obligatione, duplex legatum dicatur. Aut unum ponitur in defectum alterius, ut lego decem, aut si nolit Stichum, & tunc quoniam eodem tempore utrunq; legatum deberi non potest, dicitur unum legatum. Et hanc solutionem tenet etiam gloss. *in l. cùm illud aut illud. in gloss. non facit. ff. quando dies lega. ced.* cùm se remittit ad seipsam, *in illa l. si*

quis servum. §1. Sed hanc solutionem expressim arguit textus noster secundo responso, nam legatum illud alternativum, Lego Titio centum, si Nerva consul factus fuerit: & illud, Mævio centum, si Nerva consul factus non fuerit, non possunt eodem tempore concurrere, & tamen unum legatum est. Quare gloss. nostra in præsenti aliter solvit, dicens legata quidem plura esse, si rerum nominatio attendatur in contrario, unum verò dici respectu solutionis, unica enim illud tollitur solutione. Quare *gloss. in l. contraria* reprehendunt in præs. Dynus, & Albericus, & Paulus de Castro in finalibus verbis, qui gloss. illam dicit reprehendi. & eam etiam reprehendunt in proprio loco Bartolus, Albericus, item Baldus allegans Petrum & Dynum ejusdem opinionis authores, qui ipsam sequitur, affirmans hanc esse veritatem. Paulus in finalibus verbis, Joannes de Imola, nu. 1. testatus hanc esse communem solutionem ad nostrum textum. & ita etiam conciliavit hæc jura glos. ordinaria *in l. si ex toto. § fi. in parte, in alterutra. ff. de legat. 1.* Ubi glossam in hoc veram esse Bartolus affirmat *ibi, n. 2.* qui in alio eandem reprobavit. & hunc intellectum tenet Jas. licèt neminē alleget *in l. planè. 1. § si ita Titio. n. 6. ff. de leg. 1.* & hæc est vera & communis solutio.

5 Sed cùm illud aut illud legavit testator, cujus in legato alternativo sit electio, posset dubitari, hæredis ne, an legatarii? Et si quidem verba executiva referuntur ad legatarium, ut si dixerit testator: Percipito talem aut talem rem, electio erit legatarii. *l. planè. § si ita Titio. sup. de legat. 1.* ubi quoniam testator dixit, fundum Sejanum aut usumfructum tibi habeto, videtur electionem ipsi legatario concessisse; quod si eadem hæc verba ad hæredem porrigantur, ejus erit electio. *l. si ita scriptum. § fi. ff. isto ti.* Sed si ex verbis testatoris non possit concipi cui ille electionem concessam voluerit, legatarii erit electio, ut plenius voluntatem testantis interprete-

pretemur. *Ita enim voluit gloss. singul. in l. Lucio Titio. sup. isto tit.* ubi eam sequitur Bartolus 1. opposi. Item Albericus, dicens eam esse meliorem, quàm sit alia ex corpore juris. Idem Baldus, Imola, & Paulus, è quibus prior dicit gloss. illam esse meliorem de corpore juris, posterior addit illam legem propter gloss. esse memorabilem. tandem gloss. opinionem dicit esse communem *Angel. de Perig. ibid.* & eam quoque asserit esse communiter approbatam Salicetus eam sequutus *in l. plerunque. § si res. ff. de jure dot. & eam sequitur* Joannes *de Imola in c. indicante. nu. 17. de testam.* ubi episcopus Civitat. asserit eam esse communem opinionem, & glo. illam solennem dicit Jas. *in l. beneficium. num. 15. ff. de const. prin.* magistram dicit eam idem Jas. *in l. qui duos. in prin. ff. de leg. 1.* quo nomine eam sequutus laudavit eandem gl. Jas. ipse *in § huc autem. num. 12. de act. Insti.* notabilem & singularem dicit gl. ipsam Ange. de Aret. *in § si generaliter. col. 1. Insti. de lega.* eamque veluti singularem sequutus est Everardus *in topicis, col. 367.* communem esse ejusdem gl. opinionem testantur Rom. *in l. 2. § ex his. num. 19. ff. de ver. obli. Franci. Ripa in c. inter cæteras. num. 70. de rescrip. eam sequuti. Et eam sequitur Ludo. Texeira in l. 1. inf. de reb. dub. col. 2. versi. secus autem si essent.*

Summa rerum, l. unum ex familia, in princ.

1 Pauperes electi per executores necessarios, nullam habent actionem ex electione, sed ex primo testamento, atque ideo respectu posterioris testamenti, in quo sunt electi, creditores dici, non legatarios.

2 Non valet legatum factum de re debita creditori.

3 Etiam si impropriè ille creditor sit.

4 Etiam si debitum esset ex contractu stricti juris.

5 Item etiam si debito addatur hypotheca bonorum.

6 *Etiam si debitum temporale legetur cum adjectione actionis perpetua.*
7 *Cui est electio commissa, an eligere teneatur ex necessitate.*
8 *Declaratur tex. in § rogo. inf. ea. lege.*
9 *Et posse fieri hanc electionem actu etiam inter vivos.*
10 *Jure potuisse Cæsarum omnium clarissimum Carolum primum Hispaniæ regem in vita sua eligere in regnorum successionem excellentissimum filium Philippum.*
11 *Electio, de qua in hac lege tempore præventa, potest ad mortem usq; revocari.*
12 *Gravatus pauperibus restituere post mortem suam, an possit statim restituere.*
13 *Declaratur tex. in § à filia. l. cum pater. infra hoc titulo.*
14 *Declaratur tex. in l. hujusmodi. § Stichum. supra tit. proximo.*
15 *Ex electione facta ante tempus, nullum jus quæritur electo.*
16 *Ex testamento eligentis non debetur gabella pro electione, sed ex primo testamento.*
17 *Qui regia facultate majoratum constituit, potest eum mutare, nisi nominato rerum traditionem fecisset.*

L. Unum ex familia.

VNiversam legem hanc Bar. in sex particulas discindit, in unoquoq; legis hujus paragrapho partem constituens. Secunda est *in § si de falcid.* Tertia *in § si uno.* Quarta *in § si duos.* Quinta *in § sed si fundum.* Sexta *in § rogo.* Et prosequitur lex hæc secundùm Bar. suam materiam solenniter. Dividitur hoc principium in tres particulas principales, prout tres ponit quæstiones & solutiones earum cum ratione. Secunda est ibi, & si

quem

quem elegerit. Ultima ibi, utrum ergo. Ad evidentiam hujus l gl. 1. & post eam Bar. præmittunt, quòd quidam testator nomine Sempronius Titium hæredem instituit, & eum gravavit, ut fundum Botrianum restitueret uni de sua familia cum moreretur. quæ verba colliguntur *ex § rogo. infrà ista lege.* vel dixit testator, ut fundum illum Titius hæres relinqueret uni de familia, quod verbum actum ultimæ voluntatis significat. *l. 1. insi. ff. de tabul. exhib.* & ita colligitur facti species ad hanc legem. Ex qua dubitationes oriuntur. Collige primò cum Bartolo primo notabili, quòd pauperes electi per executores necessarios nullam actionem habent ex electione, sed ex primo testamento. Unde iterum colligit Bart. alio notabili, quòd legatarii ex primo testamento quātum ad hæredem in primo testamento institutum non dicuntur legatarii, sed creditores, *ad idem Barto. allegat text. in l. 1. C. de bon. auth. jud. pos.* 1

Collige secundò ex textu ibi, & si quē elegerit, frustra legat. quòd jure non valeat legatum factum creditori. *quod probat tex. vulg. in l. si creditori. ff. de leg. 1. in l. Mævius. in princip. versic. debitor. sup. isto tit. in l. si debitor creditori. versic. item quæsitum. ff. de liber. legat. in § si quis debitori suo. versic. ex contrario. Inst. de lega. 1. § si quis creditori. ff. ad leg. falci.* Quæ jura amplianda sunt ex litera textus hujus, ut procedant non solùm in vero ac proprio, sed etiam in ficto ac improprio creditore: nam is cui exprimi testatoris testamento debetur fideicommissum, impropriè quidem creditor est, maximè cùm non illi nominatim sit hæres obligatus restituere, sed cui voluerit de familia. Ampliabis tu hanc conclusionem, ut procedat, etiamsi debitum actione stricti juris legetur, nam etiamsi jam peti posse videatur actione ex testamento, quæ actionibus bonæ fidei assimilantur. *l. in minorum. C. in quibus caus. in integ. restit. est necess.* ea consideratio non tanti est, ut valere legatum faciat. *text. est in l. Au-* 2 3 4

relius.§fin.ff. de lib. legatis, ubi probatur maritum uxori suæ legasse centũ, quæ ipse debebat ipsi uxori ex mutuo, & dicit textus legatum non valere. & ita ex illo tex. colligunt hanc ampliationem ad regulam propositam *Bart. in l si creditori. nu. 3. ff. de leg. 1.* Cujus opinionem communem affirmat Jas. *ibi. nu. 18.* tametsi contrariam tenuit gloss. quam oportet reprobari *in l. si cui legetur. § si Titio decem. in parte, non valet. ff. de leg. 1. Cujus opin. glo. non citat. sequutus est Joan. Faber in § ex contrario. de legatis. Inst. col. 1. num. 1. versi. plus dico.* Et est ratio, quoniam actio bonæ fidei nihilo plus habet actione stricti juris, nisi respectu usurarum, quas bona fides facit currere à tempore moræ, nulla facta interpellatione, *l. quia tantundem. ff. de negot. gestis.* sed moram hanc cum delictum sapere videatur, sperandam hic non esse Bartolus in hac quæstione proposuit, quare teneri oportet hanc opinionem.

5 Secundò ampliabis regulam hujus textus procedere, etiamsi debito personali adjiciatur hypotheca bonorum, nam adhuc legatum non valet, *ita enim voluit glo. singul. in § si quis debitori. in gloss. nil amplius, de lega. Instit.* *Cujus opin. sequuntur Angelus de Perus. in l. si creditori. ff. de legat. 1. in fin.* ubi idem tenet Imol. & cæteri scribentes asserunt hanc esse communem opinionem contra Bar. *ibi Aretin. col. 2. Jas. num. 19. sequuntur idem Bal. & Imol. in l. Mævius. in prin. sup. isto tit. Angel. de Aret. in d. § si quis debitori. nu. 2. Tametsi contra teneat Faber ibi. Asserit hanc esse magis commu. opin. Alex. in l. 1. § si quis creditori. ff. ad leg. Falc.* Et pro hac omnes considerant, quòd etiam jure Digest. competebat pro legatis hypothecaria. *l. creditoribus. ff. de separat.* & tamen quod leges suprà allegatæ dicunt, etiam ex jure illo propter hypothecæ considerationem legatum non consistebat.

6 Tertiò ampliabis ut procedat textus hic & sibi similes, etiamsi debitum actione aliqua temporali legetur cũ adjectione actionis

perpe-

perpetuæ: neque enim tunc legatum consistet propter considerationem longioris vitæ actionis. *Ita enim voluit Barto. contra gloss. ibi in l. si creditori. nu. 1. ff. de lega. 2. cujus opinionem communem esse testantur Alex. ibi. col. fi. Are. col. 2. qui illam legem legit sub l. fin autem. Jas. n. 13.* Et ratio est, quoniam hoc temporis intervallum non est in consideratione. *l. pater qui castrense. in fi. ibi*, quamvis temporis incurrat dispendium. *ff. de castrens. pecul. gloss. vulg. in l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. Licet contrarium tenuerit gloss. in l. si mandavero tibi. § interdum. ff. mandati.* Tertiò collige ex textu, quòd is, cui est aliquid 7
relictum ut illud restituat uni de familia, tenetur eligere eum quem maluerit, quasi necessitatis actus sit hæc electio: verbum enim, debet, in textu positum, importat necessitatem. *c. oblata. versi. superior. de appell. Ex quo textu ita colligit gl. notab. in clem. attendentes. in parte, debeat, de statu monachorum. Cujus opinionem sequitur Jas. ex aliis in § curare. Institu. de actio. 1. notab. Idem Jas. in l. 1. num. 3. ff. de jurisd. om. jud. Tiraq. allegans multos, de utroque retract. § 1. gl. 15.* Sed contrarium, imò quòd 8
non teneatur eligere, probat tex. *in § rogo. inf. ead. lege.* Hanc difficultatem tollit Bar. nominatim *num. 4.* dicens non teneri eum eligere præcisè. Sed si velit unum alteri præferre, vel omnibus hanc electionem facere debet, quòd si non eligat, omnes esse admittendos. *& ita loquitur tex. in supra dicto § rogo.* & probant idem jura optima *in l. si quis Titio. § fin. in l. cum quidam. versicu. idem ait si neminem elegerit. sup. isto tit.* His tu adde, 9
quòd potest fieri hujusmodi electio personæ etiam in actu inter vivos, quod probat tex. hic, dum dicit, ei quem elegit frustra testamento suo legat. quasi prius elegisset, deinde testamentum fecisset. Sed pro hac sententia est pulcher textus Pauli Castren. *in præf. 1. col. in l. ex facto. § si quis rogatus fuerit filiis suis. inf. ad Trebell.* ubi gravatus restituere fundum uni ex filiis suis quem elegerit,

rit, poteſt facere hanc electionem, etiamſi ſit deportatus, & tamen deportati teſtamenti factionem non habent. *l. ejus qui apud hoſtes. § 1. verſic. inſulam. ff. de teſtam.* poterit igitur fieri electio hæc etiam in actu inter vivos. Quare inquit Paulus Caſtr. *in præſenti*, vel coram duobus teſtibus hanc electionem ſeu nominatio-
10 nem fieri poſſe. Unde jure optimo potuit inclytus Carolus Imperator in regnorum ſuorum ſucceſſionem in vita eligere excellentiſſimum Philippum. Cujus rei ea ratio eſſe videtur, quòd cùm dilatio hæc electionis faciendæ in tempus mortis gravati facta, ſolùm ejus favorem reſpiciat, poterit ei gravatus renuntiare. *l. poſt mortem. C de fideicom. l. eum qui. ff. de annuis lega. l. cum tempus. ff. de reg. juris.* Poteſt ergo præveniri tempus electionis. Sed videbatur fieri electionem non poſſe ante tempus mortis, cùm verba illa, cum moreretur, diem incertum continerent, ac proinde conditionem. *l. dies incertus. ff. de cond. & demonſtr.* & conditiones ſpecificæ ſint implendæ. Sed huic difficultati reſpondet Bal. *in l. poſt mortem. col. 1. C. de fideic.* dicens id eſſe verum in condi-
11 tionibus propriis, ſecus autem in impropriis. Quartò collige, quòd electio hæc tempore præventa poteſt jure optimo revocari uſque ad tempus mortis, quaſi ita demum valeat electio, ſive nominatio, ſi in ea quis uſque in finem perſeveret. Cujus ratio ea eſſe videtur, quòd cum teſtator videatur habuiſſe reſpectum ad eos, qui ex familia ſua eſſent ſuperfuturi tempore mortis gravati, in horum præjudicium electio ſive nominatio fieri non poteſt. *Ita videtur probare textus elegans in l. cùm*
12 *pater. § à filia. infra iſto tit.* Unde infertur gravatum centum pauperibus reſtituere poſt mortem ſuam, vel poſt certum tempus, non poſſe pauperes præſentes eligere in præjudicium pauperum futurorum. *Quam opinionem tenet Bart. in illo § à filia. ubi eam ſequuntur Bald. & Imo.* qui dicit hoc eſſe notandum, quia poteſt de facto contin-

contingere. *Bar. in l. post mortem. num. 2. de fideicom.* dicens ita se eo anno pluries de facto respondisse, idque multum Bar. commendat. *sequuntur eum ibi Ange. in princ. affirmans se ita multoties Perusii practicasse. Sal. num. 2. Jas. affirmans Bart. opin. communem esse num. 7. Sequuntur hanc opin. Angel. in l. stipulatio ista habere licere. § inter certam. num. 1. versi. adde tamen. Imol. ibi. num. 22. Alex. qui eum legit sub § si quis dolum. num. 6. ff. de verb. oblig.* testantur hanc esse communem opinionem præterea Philippus Decius *in l. cum tempus. n. 2. ff. de reg. jur. Episc. Civitat. in c. tua nobis. nu. 5. de testam. quam tenet Ripa in l. servi electione. in prin. nu. 4. ff. de lega. 1.* Sed ante hos dixerat hanc opinionem esse communem eam sequutus Alex. *in l. recusare. § fin. sub illa l. sed si ante. num. 13. ff. ad Trebel.* Pro cujus fundamento optimè facit quod ex eodem § à filia, Bar. eleganter determinavit *in l. omnes populi. n. 11. ff. de justi. & jur.* dicens, quòd si judex vellet à principio sui officii statuere certam pœnam pro delictis, quæ ipse suo arbitrio persequi posset, non valiturum hujusmodi arbitrium, imò licere illi illud variare, cùm ex temporum ac causarum qualitate pœnæ sint imponendæ. *l. Padius. ff. de incend. rui. nauf. l. aut facta. § fi. l. respiciendum. ff. de pœnis.* & illam Bar. decisionem sequuntur ibi alii. quod idem probans testatur *Oroscius n. 39. quam etiam sequuntur Jas. in illa l. post mortem. col. pen. Decius in c. de causis. § fi. n. 5. de offic. deleg.* Verùm hæc non me movent, quin contra Bart. existimem verius esse, jussum bona quædam distribuere post mortem, posse distributioně prævenire in vita sua. quæ sententia Bald. est *in l. post mortem. n. 10. de fideicommiss.* qui licèt dicat hanc opinionem esse dubiam, affirmat tamen esse æquam ac probabilem. sequuntur eandem opinionem Fulgos. *ibi. n. 6. Paul. & Corneus uterq. nu. 2.* & ita ex facto consultus Ancha. respondit *in consi. 202. & dicit eam esse veriorem Jo. de Imol. in l. filius famil.*

§ divi.

§ *divi.col.fi. Pau.ibi.n.6.ff.de leg.1.& eam sequuntur Decius in l.cum tempus.nu.2.Cagnol.ibi.n.6.* testatus hanc esse communem opinionem, quam veluti veriorem sequuntur *Episcop.Civitat.in illo c.tua nobis. Mencha.§ 7. nu.19.* dicit eam esse veriorem judicando & consulendo, eam sequutus Gom. *in l.17.Tauri,nu.7.* Censui olim, & nunc quoque censeo, opinionem hanc longè altera esse veriorem. Primò quòd hæc opinio faveat animæ testatoris, cùm illa plurimum adjuvetur ex præmatura hac distributione. *c.animæ defunctorum 13.quæst.2.* Secunda ratio est, quòd si testator scivisset hoc hæredem libenter laturum, statim præcepisset distributionem. Tertiò, legatum hoc videtur relictum pauperibus Christi optimi Maximi contemplatione, *argu.text.in l.filiofamilias.ff. de condit. & demonstr. & in l.cum aliquis. C. de jure deliber.* non igitur censetur hic testator habuisse respectū
33 ad pauperes futuros. Nec his obstat tex. *in § à filia.* ibi enim erat facienda restitutio personæ incertæ de certis uni ex liberis filiæ fideicommissariæ, & ad hujusmodi personas potest haberi affectio, quare expectandum est tempus à testatore præfixum; at verò in distributione inter pauperes facienda, testator vocavit personam incertam de incertis, ad quam nullam potuit habere affectionem, quare contra Bartolum in hoc libenter teneo, tametsi ejus opinionem servari in practica dixerit Clau-
34 dius *in l.sed si ante.ad Trebell.* Sed dum textus electionem hanc semel factam mutari posse permittit, oppo. textum *in l. hujusmodi. 86. § Stichum. ff. de legat. 1. in l. statuliberum. § 1.ff. isto tit. in l. apud Aufidium. ff. de opt. lega. in c. publicato. de elect.* ubi si hæres semel elegerit, jam illi non permittitur variare. Gl. fi. & post eam Bart. in ultima oppositione solvunt hanc difficultatem, dicentes factam fuisse hic electionem ante tempus, quare mutari eam potuisse, in legibus contrariis fuit legitimo tempore facta, quare mutari non poterit. Hanc solutionem

nem dicit esse tenendam Barto. & benè. idem Cynus & hunc referens Joann. de Imo. *in præsen. nu. 6.* rejecta altera solutione glossæ, dum hîc constituit differentiam inter electionem personarum ac rerum. Et hanc etiam solutionem sequitur ad hunc textum Jas. *in l. hujusmodi. § Stichum. n. 4. ff. de legat. 1.* Cujus ratio ea est, quoniam 15
ex electione facta ante tempus, nullum jus quæretur electo, quare potest electio revocari, cum cesset ratio legis, apud Aufidium. *ff. de opt. leg.* & nullum jus inde competit, quoniam cùm electio competat hæredi cùm moreretur, non potest ipse huic juri conditionali renuntiare. *l. si ita scriptum. § si sub conditione. sup. isto tit.* Quare si hæres ante hæreditatem agnitámve bonorum possessionem permittat legatario auferre rem legatam, cùm tempore incompetenti hoc permiserit, poterit adhuc agere pro recuperando legato interdicto quorum legatorum. *l. 1. § quod ait prætor. versic. quod si. ff. quorum legat.* Ultimò contra textum hunc oppono text. *in § sed si fundum. infrà, ista lege.* ubi postquam elegit aliquis eum cui fieri vult restitutionem, potest illi legare. Sed respondet Barto. valere legatum in vim electionis, non in vim 16
legati. Quare si aliqui, quibus est commissa aliqua electio seu distributio, dicant se eligere tales, valebit electio, non tamen debebitur gabella ex instrumento hujus electionis, sed de primo testamento.

Ultimò adde, quòd is, qui ex regia facultate constituit majoratum, potest nominationem semel factam 17
revocare, nisi jam rei traditionem fecisset. *Ita enim probat text. in l. 44. Tauri.*

Summa rerum. § si de falcidia.

1 *Electus ab hærede testatoris, videtur nominatus in primo testamento.*

2 *Eligens non potest eum nominare quem non posset primus testator.*

8 Eligens potest eligere filium suum etiam spurium.
4 Ex legato converso in usus ecclesiæ an Episcopus quartam habere debeat.
5 Expenditur gloss.1. & num.sequ.gloss.necesse.
7 Successor in majoratu an teneatur solvere debita prædecessoris. & nu.8.9.10. & 11.
12 Successor majoratus an teneatur stare locationibus prædecessoris.
13 Et an ejus morte conductores etiam hoc casu possint relinquere successori res conductas.
14 Successori majoratus an præjudicet sententia lata contra prædecessorem.
15 Successor majoratus vivo possessore in judicio comparet pro eo quod sua interest.
16 Successor in majoratu antiquo an possit ab eo exhæredari à possessore propter ingratitudinem.
17 Successor in feudo antiquo potest eo per dominum privari propter ingratitudinem.
18 Voluntatem testatoris omnino tacitam non attendi.
19 Fundator majoratus potest filium ingratum majoratu exhæredare.
20 Successor majoratus an teneatur stare conventionibus ac transactionibus factis à prædecessore.
21 Episcopus conferens beneficia an exerceat liberalitatem.
22 Episcopus dicitur præbendam dare, non donare.
23 Episcopus an possit beneficium quod confert pensione prægravare.
24 Necessitas etiam quam vocant causativam, facit ne actus videatur exercitus liberaliter.

§. Si de fal[illegible]a.

TExtus hic eandem materiam prosequitur, quam in principio legis Papin.intravit. Dividitur textus hic in duas partes principales: In prima ponitur unum dictum,

dictum, alterum in secunda, quæ est ibi, ita. Rursus prima dividitur in tres particulas. In prima ponitur decisio. In secunda decisionis ratio. In tertia rursus alia ratio subjicitur. Secunda est ibi, non enim facultas. Tertia ibi, quid enim est. Rursus secunda pars principalis dividitur in duas partes. In prima ponitur dictum. In secunda dicti ratio, quæ est ibi, nam postquam paritum est voluntati. Summatim hoc continet textus, Barto. longiusculo summario est prosequutus

1 Collige primùm ex tex. quòd electus videtur nominatus in primo testamento. *Idem probat tex. in l. item eorum. § si decuriones. ff. quod cujus univ. nom.* ubi electus à Duumviris, quibus populus electionis vicem commiserat, ab ipso populo electus esse videtur. *text. in l. municipib. ff. de condi. & demon. glo. rubr. C. quæ sit longa consue.* quare electio potest compromitti. *c. causam. c. in causis. c. cum jure. de elect. c. si compromissarius. de elect. l. b. 6.* Quoniam electus hic à compromissariis, videtur electus ab illis, qui in eos compromiserunt. Un- 2 de infertur, primò non posse eum cui testator commisit hujusmodi electionē, eligere eum in fideicommissum, quem ipse testator eligere non posset, puta filium spurium testatoris. *ita enim voluit ex hac lege Bart. in l. fin. num. 7. ff. de iis quibus ut indig. Bertachinus, qui tamen Barto. non meminit lib. 4. de Episcop. par. 6. num. 39.* Secundò ex hac ratione legis hujus infertur eleganter, 3 quòd si quis fuerit gravatus distribuere centum in pauperes, posse filio suo spurio aliquid distribuere, etiamsi ex suis bonis nil possit filio relinquere, cùm hic filius videatur electus in hujus eleemosynæ subsidium non à parente suo, sed ab illo, qui eum fecit executorem. *Ita determinat Paul. de Castr. in l. si is qui. num. 5. ff. de vulg. & pupil. Cujus opinionem sequuntur ibi Alex. num. 8. Jas. num. 7.* qui textum hunc in Pauli sententiam considerarunt. Hinc infert Barto. in præsenti, quòd cùm 4 episco-

episcopus omnium relictorum ecclesiæ quartam portionem canonicam habere debeat. *c. certificari. de sepul. c. requisisti. de testam.* nisi sint ad certos usus deputata, quod si centum distribuenda per Sempronium Titius leget ecclesiæ, & ille ea distribuat in certos ac determinatos usus, ex illis episcopus quartam habere debet, ac si esset illud legatum ab ipso testatore in illos usus designatum. & ita dicit Barto. determinasse Dynum ex hac lege. Bartoli opinionem sequitur Bald. in præsenti, Raynerium allegans. ejusdem opinionis authorem sequuntur etiam Imo. *nu. 8. Paul. de Castro nu. 3. idem tenuit Corsetus sing. verb. compromissarius. & dicunt esse commu. opin. Barbat. 4. col. Episcopus Civit. n. 7. in c. fin. de testam.*

5 Glo. 1. admonet hunc versiculum, si de falcidia, non esse §: quoniam eandem materiam prosequatur, sed § poni gratia evidentioris intelligentiæ: quare diligenter advertit Joann. de Imo. non quemvis versiculum tanquam § esse computandum, sed duntaxat eum, qui distinctam à lege materiam habeat. Glo. secunda in præsenti allegat quasdam ad hanc nostram legem concor-
6 dantias. Glo. necesse, colligit necessum esse, ut hic, cui competit hæc facultas eligendi, eligat, alioquin proximiores de familia esse admittendos. vult igitur glo. singularis non omnes de familia esse admittendos, sed eos solùm, qui sunt proximiores. Et glossæ opinionem in hoc communiter teneri affirmat Imo. *in præs. nu. 10.*
7 Tametsi contra tenere velit. Ultimò facit text. hic in argumentum quæstionis illius, qua quæri solet, an successor in majoratu teneatur persolvere debita contracta à suo prædecessore, si nulla alia bona hæreditaria ab eo habuerit. Et in hoc duas statuo conclusiones, quarum est prima: Sed debita majoratus sint contracta per ipsum qui fundavit majoratum, tunc successor in majoratu tenetur quidem ad illa persolvenda. *argum. text. opt.*

opt. in l. cùm fidei hæredis. ff. de fideic. libert. ubi servus alienari prohibitus, potest alienam pati servitutem, si id fiat ex causa obligationis ipsius alienari prohibentis. *Idem probat text. in l. filiusfamilias. § divi. versi. quid si liberis. ff. de legat. 1.* Ad idem solet allegari text. *in l. peto. § prædium. ff. isto titu. juncta glo. hæredis.* licèt text. ille hoc non probet necessariò. *l. alienationes. ff. familiæ ercisc. l. senatus. in princ. ff. de legat. 1.* ibi, quamvis ut non vendat detraxerit, sed ut exolvat. Et ita hanc opinionem tenet Joannes Lopius *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxo. § 16. nu. 14. ad fin.* ubi dicit valde singularem esse in hoc text. *in illa l. cùm fidei hæredis.* Quod tu intellige, si non supersunt bona libera, nam illa alienari oportebit, non vinculata, *ex text. in l. pater filium. in prin. & ibi notat Bar. ff. de lega. 3.* Secunda conclusio versatur, quando majoratus venit ab antiquo. In quo videtur dicendum, quòd cùm successor in majoratu illum capiat ex testamento primi testantis, quòd minimè tenetur ad solutionem debitorum, quæ contraxit ultimus possessor, per textum nostrum. Contrarium tamen in hac specie determinat text. egreg. *in l. 4. titu. 15. part. 2.* ubi cavetur teneri quidem successorem in regno solvere debita sui prædecessoris. idem igitur in cæteris dignitatibus & majoriis dicendum erit. Hoc enim argumenti genere usus est Paul. Castr. *in specie, consil. 164. in præscrip. caus. col. 1. vol. 2.* ut exemplo capitis reliqua membra regantur. *c. cùm non liceat. de præscr.* & firmat hanc opinionem generaliter Oldradus *consil. 94. nu. 16.* ubi generaliter ille determinat teneri successorem hoc casu creditoribus ejus, cui succedit. Et hanc opinionem dicit esse veriorem eam sequutus Joan. Lecirier *de primogen. lib. 2. q. 5. nu. 3.* tenet hanc opinionem ex lege partitæ Castellus *in l. 40. Tauri. nu. 26. Michael Cifontanus ibi. q. 16.* qui ita ait tenere doctores. *Boerius decis. 204. num. 41. illud Oldradi consilium*

sequutus. Tu tamen semper tenebis firmissimè, quòd cùm hic successori in majoratu solùm videatur electus ac nominatus ab ipso primo fundatore, hujus solius debita, non aliorum possessorem debet persolvere. *& ita hanc opin. tenet Bald. consil. 271. vol. 1. Alex. consil. 19. n. 13. vol. 5. Grego. in 1. part. col. 2. dicit hanc esse veram resolut. Gome. in l. 40. Tauri. num. 72. Carolus M. in consue. Paris. 1. par. § 11. num. 8.* dicens hoc esse indubitabile. pro quibus est text. *in c. 1. an agna. vel fil. defunct. ibi,* nec debito hæreditario aliquid feudi nomine solvere cogitur. licet enim arguere de fundo ad majoratum, *uti asseverant Paul. ubi sup. Socin. in consil. 47. lib. 3. versicu. 4. Episco. Civitat. lib. 3. var. reso. c. 5. num. 5. versic. quintò feuda.* Nec his obstat l. regia, quæ (judicio meo) honestatem cõtinet, non necessitatẽ, nam id interdum importat verbum, debet, *in illa l. positum. c. 1. cum glo.*
8 *de spons. impub.* Quam conclusionem tu limitabis, nisi talia debita, quæ ultimus possessor contraxit, contracta essent nomine dignitatis, quo casu tenetur successor illa solvere. *tex. est in c. significavit. de rescrip.* ubi nisi adesset defectus jurisdictionis Comes quædam posset conveniri pro debitis à suo fratre, cui illa successit, in dignitate contractis. & ita textum illum intelligunt ibi *Butrius & Ancharanus num. 2. & ibi Barb. num. 21. dicens hoc esse commune dictum. facit optimè*
9 *text. in c. 1. de solut.* Secundò limitabis, nisi in utilitatem rerum vinculatarum debita conversa essent, tunc enim tenetur successor ad eorum solutionem. *argu. tex. in c. 1. § si vasallus. Hic finitur lex. deinde consue. incip.*
10 *in usibus feud.* Tertiò limitat Gregorius ex Andrea de Isernia id minimè procedere, si debita essent parva, & tangerent exonerationem animæ defuncti, quo casu compelleretur successor illa persolvere. Et ita accipi posset secundo loco intellectus legis regiæ, quanquam tertiò eam declarat quoque Gregorius fortassis procedere,

dere, quando hæres fuit successor in regno cum aliis rebus præter ipsum regnum. Quartò limita id non procedere, si filius se obligasset ad debita sua persolvenda. *c. licèt, de voto.*

Quintò videtur nobis propositio hæc limitanda, 11
quando debita sunt contracta pro necessaria sustentatione personæ possidentis majoratum, quoniam & successor in beneficio tenetur ad debita contracta pro sustentanda persona sui prædecessoris. *Panorm. in c. ex præsentium, nu. 5. de pignor.* ubi hoc ille dicit esse singulariter notandum. *idem Panor. in c. si quorundam. nu. 2. de solut.* Pro quo facit quod ipse post alios notavi *in auth. resq. C. commu. de lega.* Sextò limita hoc non procedere in impensa funeris, quam successor majoratus tenetur persolvere, si non sint bona libera. quod in feudo firmavit Matthæus de Afflict. *in c. 1. nu. 15. an agn. vel filius. ne tanta injuria mortuo inferatur. l. quòd si nulla. ff. de relig. & sump. fu.* Secundò infertur ex supradictis, 12
successorem in majoratu non teneri stare conductionibus ac locationibus factis ab ipso ultimo possessore, si antiquus majoratus sit. Quemadmodum hæres fructuarii non tenetur stare locationi factæ per fructuarium. *l. si quis domum. § hic subjungi potest. ff. locati.* ita nec successor majoratus tenebitur. Quo argumento colligit Panor. *in c. 2. n. 6. de decim.* ex illo § hic subjungi potest, nō licere Canonico suam præbendam obligare ultra tempus vitæ suæ. Idem tenet Romanus *in l. si filio. § si vir in quinquennium. n. 22. ff. solut. matr.* quare non transibit locationis obligatio hoc casu in hæredem regulariter *contra l. sed ades. § pen. versic. hæredem. ff. locati. § fin. insti. de locat. & condu.* Hanc illationem tenet Gregorius *in l. 2. in gl. el heredero. titu. 8. part. 5.* Tenetur tamen successor in majoratu locationi stare, si alia bona habuisset à defuncto, hæc enim maximè si essent hypothecæ subjecta, pro securitate hujus contractus obliga-

tum reddunt ipsum successorem. *arg. text. in l. cum à matre. C. de rei vendic. in l. ex qua persona. ff. de reg. juris. pro quo allego ipse text. eleg. l. 9. tit. 17. par. 1*, ubi probatur hæredem canonici, qui ultra tempus, quod vixit, locaverat fructus suæ præbendæ, teneri conductori solvere damna quæ passus est propter extinctam conductionem: quod si ibi obligatur hæres canonici, qui etiamsi vellet non posset stare colono, multò magis hæres ultimi possessoris in majoratu contractui stare tenebitur, qui si vellet, posset eum approbare. Superioribus obstare videtur, quòd creditor ex authoritate judicis in rem aliquam succedens, vel in possessionem rei petitæ missus, tenetur stare locationi factæ per debitorem, etiamsi minoris illa facta sit. *l. in venditione. § 1. versic. sed hoc ita. ff. de bonis auth. judic. poss.* Sed tu responde teneri ibi creditorem, qui à judice causam habeat, quoniam ab ipso debitore causam habere videtur, æquiparatur enim illi factum judicis. *l. si ob causam. cum aliis. C. de*
83 *evict.* Sed vidi aliquando ex causa agitari, an ipse successor in majoratu velit stare locationi factæ per eum, cui ipse successit, conductores verò contendant solutam esse legem conductionis, quare ipsos esse liberatos sicut & ipse successor, an sint audiendi? Et ego respondi posse hos rerum vinculatarum conductores hoc casu conductionem deserere, ne inæqualitas hìc reperiatur inter ipsum successorem majoratus. *vulg. tex. in l. fin. de fruct. & lit. expens.* & contractus hic claudicare videatur. *cont. text. l. Julianus. § si à pupillo. ff. de act. emp.* Sed quibus casibus successor tenetur stare colono? Et ipsos conductores existimo esse obligatos, quòd si aliter diceremus, contractus claudicaret. Esset itaque remedium hoc casu, ut filius primogenitus consensum præstaret hujusmodi locationi, licèt enim videatur ille consensisse, nil pro illius temporis statu operari, utpote præstitus super re alienâ superveniente jure illi filio ex morte pa-

te patris, non poterit ipse consensum suum revocare. *ex text. eleg. in l. cùm vir. ff. de usucap.* Tertiò hinc determinanda videtur quæstionis illius decisio, qua quæri solet, an sententia lata contra possessorem majoratus præjudicet successori non citato. Num cùm nil juris successor habeat ab hoc possessore, sed à primo institutore, videtur nil ei obesse judicium cum hoc agitatum. Quam opinionem tenet Barto. *in l. filiusfamilias. § divi. nu. 9. ff. de legat. 1.* ubi subdubius animi hoc Barto. determinavit *ex tex. in l. in concedendo. ff. de aqua plu. arcen. & in l. sæpe. ff. de re judic.* Et sequuntur hanc Bartoli opinionem Andreas de Isernia *in c. si vasallus. si de feud. fuerit controv. inter domin. & agn. vasall. Alvarot. ibi fin. col. Matth. de Afflict. nu. 20.* quam opinionem continere in se maximam æquitatem affirmat Alexan. *in illo § divi. nu. 9. & communem affirmat Decius cons. 445. nu. 29.* Verùm contraria opinio in hac specie mihi placet magis, ut fraude & collusione cessante, omnibus majoratus successoribus in infinitum præjudicet sententia lata contra possessorem majoratus. Quæ opinio Barto. esse videtur *in l. ad diem. nu. 1. ff. de aqua plu. arcen.* ubi ille eleganter scribit non esse citandum substitutum ad examinationem causæ, quæ agitur cum instituto. & Barto. opinionem sequuntur ibi Ange. & Roma. quare præjudicare sententiam latam super primogenio vel majoratu successoribus tenent *Ange. in illo § divi. nu. 4. & sequitur Cuma. ibi nu. 3. Imol. nu. 12. Alex. dicens hanc esse veriorem opin. nu. 10. dicit ab omnibus approbatam Jas. ibi. 1. lect. nu. 49. & in 2. nu. 82. communem esse testantur Ripa nu. 308. sequitur hanc opinionem alios allegans Gome. in l. 40. Tauri. num. 73. tenet hanc opinionem Menchaca § 6. nu. 28.* ubi eam limitat non procedere in sententia lata per arbitrum, vel à judice ordinario, juris ordine prætermisso. Asserit eam magis communem opinionem Episcopus Ci-

vitatens. optimè eam sustentans *lib. practic. quæst. c. 13. nu. 6. asserit esse magis commu. opin. eam sequutus Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. nu. 48.* Quæ opinio veritatem habet ex eo, quòd cùm defensio hujus causæ ad ipsum possessorem privatim spectet, non oportet citari alios, qui secundariò lædi possent. *gloss. insignis in l. de unoquoq; negotio. ff. de re judic. in gloss. quos tangit. quam ibi omnes receperunt.* Secundò facit optimè textus *in l. ex contractu. ff. de re judic.* ubi valuit judicium factum cum instituto non citato substituto. Tertiò adest textus *in l. si patroni. § fi. ff. ad Trebel.* ubi causa mota contra hæredem, non requiritur vocare fideicommissarium. Quartò facit optimè textus *in l. qui repudiantu. § fin. & in l. si suspecta. in princ. ff. de inoffic. testam.* & ita sequitur hanc opinionem, alioquin nullus esset litium finis, si post transactam sententiam in rem judicatam liceret novo successori majoratus iterum litem suscitare.

15 Posset tamen hoc casu substitutus vel vocatus ad majoratum comparere in hoc judicio pro eo quod sua interest, atq; probationis in defensionem primogenii adducere. *l. principaliter. C. de libe. caus.*

16 Præstat præterea text. hic argumentum ad decidendam frequentem quæstionem illam, an possessor majoratus à majoribus constituti possit filium suum natu majorem, qui est post mortem possessoris legitimus successor, propter ingratitudinem exhæredare: nam cùm majoratus hic non veniat successori ex manu hujus ultimi possessoris, sed à primo, qui eum instituit, inepta videtur exhæredatio. Posse tamen hoc casu filium primogenitura exhæredari, non leve argumentum est, quòd & à legitima exhæredari possit filius ingratus, quam ille non consequitur à patre, sed à lege. *l. si arrogator. ff. de adopt.* Quare & primogenitura etiam vetusta propter hanc causam filium privari posse existi-

existimat Oldradus *consil. 94. nu. 16.* ubi hoc vir doctissimus probat civilis & divinæ philosophiæ testimoniis. Martinus Laudensis *de primogenit. quæst. 19.* dicens ex omnibus causis enumeratis à Justiniano *in § causas.* ex quibus patri licet filium privare, ex eisdem posse primogenitum privare primogenitura. *Franciscus Ripa in l. nemo potest. num. 7. ff. de legat. 1. Curtius junior in auth. non licet. nu. 4. C. de lib. prate. vel exhæred. Fernandus Menchaca de success. creat. § 21. nu. 146. Emanuel ab Acosta, acutissimi ingenii vir, in lib. de success. regni Portug. pag. 149. dicens hanc opin. commu. esse Carolus M. in consue. Paris. 1. par. § 8. gl. 3. nu. 12.* Et filium posse privari ex causa justa primogenitura, tenuerunt etiam Innocentius & Joannes Andr. *in c. licet de voto, & hos duos referens Philipp. Franc. in rubr. de testam. in 6. quæst. 5. num. 63. Alberic. in proœm. ff. § discipuli.* ubi plura in hoc fundamenta mutuantur ab Oldrado *in consil. sup. alleg. idem Albericus in lege, donationes quas parentes. C. de dona. inter vir. & uxor. num. 4. Panor. consi. 3. nu. 3. vol. 2. Alex. consil. 87. nu. 4. vol. 6. Guillelm. Bened. in c. Raynutius. in par. in eodem testam. nu. 203. de testam.* Quorum opinioni & illud maximè suffragatur, quòd feudo etiam antiquo potest dominus privare feudatarium propter ejus ingratitudinem. *c. 1. § prædictis. quæ sit prima causa benef. amit. in usib. feud. quem text. in hoc dicit esse terribilem Jacob. de feud. nu. 65. & sequuntur idem Curtius de feud. 2. part. 3. part. prin. quæst. 3. num. 6. Caccialup. in tract. de feud. cognit. artic. 5. nu. 9. Zasius de feud. 8. part. nu. 17. Martinus Sillanus de feud. sub rubr. quib. mod. feud. amit. nu. 116.* Præterea hæc opinio ex eo juvatur, quòd is qui majoratum constituit, videatur huic privationi atque exhæredationi consentire. Quis enim non videat ægrè laturum eum fuisse ingratum hunc nepotem in possessorem majoratus rogatus, deniq; de hoc permitteret exhæredatio-

nem: igitur & hoc videtur disposuisse, ut ille posset exhæredari. *argum. text. vulg. in l. tale pactum. § fin. cum gloss. ff. de pact.* Sed ipse in contrarium proclivior sum: existimo enim exhæredationem hîc non esse admittendam, nisi illa fundetur in causa aliqua, quam instituens ipsum majoratum expressisset. Movet me text. hic: nam cùm successori huic nil tribuat possessor, nil est quòd eum possit exhæredare. Secundò movet me text. *in auth. de nupt. § sed hæc quidem. collat. 4. ibi.* & licèt decies millies contrarium aliquid velint morientes. Tertiò moveor *ex tex. eleg. in l. Paulus. 2. versic. fin. ff. de bon. libert.* ubi exhæredatio patris non nocet filio in bonis libertorum, quos filius non habuit à patre, sed ab avo, tametsi text. ille non loquatur in propria exhæredatione, sed in præteritione facta à milite, cujus silentium ex privilegiis disciplinæ militaris habetur pro exhæredatione. Quartò movet me singularis sententia Barto. *in l. si liberatus. ff. de adopt.* ubi Bartolus inquit, emancipatum ab avo, non posse à patre in potestatem revocari, etiamsi ingratus patri fuerit. atque Bartol. & Orosc. ibi consentit. Neque obstat, quòd patri permittatur filium exhæredare à legitima, quam ille consequi videtur ex ipsa legis providentia. Quoniam cùm patris diligentia & opera vel minuatur vel augeatur legitima filiorum, atque parentes in hoc sedulam operam navare soleant, ut ampliores facultates liberis suis relinquant, hocque sit commune parentum votum. *l. penult. ff. de bon. libert.* permisit lex, ut possent à patre illi exhæredari: sed majoratus neque augescit, neque minui debet ex industria possessoris, tenetur enim ejus commoditate uti, salva rerum substantia, atque hujus rei etiam ex causa cautionem interponet. *l. Imperator Adrianus. ff. ad Trebel.* Sed neque argumentum quod de feudi causa adduxi secundò loco convincit: nam in illo casu expressum jus est, quod pœnale

cùm

cùm sit, non est temerè trahendum ad consequentiam, quanquam non per omnia exæquata sint feuda majoratibus.

Tertiò non obstat argum. l. tale pactum. § fin. quoniam illud accipi oportet, si vel aliqua conjectura etiam tacita testator vel per transennā (quod ajunt) mentem suam significaverit. *Quod probat text. pulcher in l. quidam cùm filium. ibi,* neque quicquam ab eo petitum est. *ff. de hæred. instit.* ubi eleganter Baldus colligit *col. 1. versic. tertiò nota.* quòd ex omni voluntate testatoris agitur, sed solùm ex ea, quæ transit ad dispositionem, atque ideo non sufficere testatorem velle, nisi disponat. *Atq; idem ex eodem text. colligit Alexand. alleg. Bald. in l. si quis filium. nu. 4. C. de filiis prate. & exhæred. Corneus ibi. nu. 4. ad fin. Jas. col. 2. versic. limita primò. idem Jas. in l. quicquid astringenda. n. 7. ff. de verb. oblig. idem in l. 1. ff. si cer. pet. 1. lect. nu. 17. ubi Curtius n. 10. testatur hanc esse commu. opin.* quare cum primus ille parens primogenii nil in hoc significaverit tacitè vel expressè, non est curandū quid interrogatus hìc esset responsurus. Nam *in l. quidam cùm filium.* rogatus testator respondisset ad illum filium familias voluisse se hæreditatem pervenire, & quoniam id minimè significavit, non potest filiusfamilias agere ex illo testamento, atque ita ipse tenendum censeo. 18

Limitabis tu hanc opinionē ut non procedat in ipso primo fundatore: licèt enim constituens majoratum instrumenta tradidisset filio, quo casu irrevocabile jure nostro efficitur primogenium. *l. 44. Tauri.* posset tamen ex post facto filium sibi ingratum à majoratu illo exhæredare. *quod Anto. Gomesius notavit in l. 40. Tauri. num. 71.* 19

Præterea ex hoc text. videtur argumentum constare, ne successor majoratus teneatur stare transactionibus vel conventionibus factis super illo majoratu à præde- 20

cessore, à quo causam non habet, ut ex causa transactionis aliquid ille ex majoratu ipso promisisset, vel partem aliquam decidisset in favorem alicujus. & ita nominatim admonet Antonius Gomesius *in l.40. Tauri.nu.86.* tametsi in feudo transigere vasallus possit. *c.1.§ si vasallus feudum. si de feud. defunct. content. sit inter domin. & agnat. vasall. libr. feud.* Sed neque valere videntur conventiones illæ, quæ apud nos iniri solent tempore quo dominus majoratus ducit uxorem habentem alium majoratum: solet enim inter eos convenire, ut filius natu major succedat in uno majoratu patris, secundò genitus in majoratu matris, his enim conventionibus primogenitus stare non tenetur, cùm à parentibus suis in hac parte nil sit consequutus, sed à primis majoratus conditoribus: quare conventiones hæ omnes ut valeant, principis nostri facultate expediendæ erunt, quo casu valere eas constat, *ex tex. in c.1. de transact. ext. & ita eas sustinet Pinel. in l.1. C. de bon. mater. 3. part. nu.50. pen. col.*

21 Ultimò collige ex illis verbis text. hujus: Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est, quòd actus gestus ab eo qui tenebatur actum illum facere non dicitur liberalitas. Et hoc est quod dici solet, in necessitatibus nemo liberalis existit. *l. rem legatam. cum aliis. ff. de adim. legat.* quare prælatus conferens beneficia in sua diœcesi vacantia, non dicitur facere liberalitatem, cum ea ille conferre teneatur, neque possit sibi retinere. *c. ut singulæ. de offic. archipresb.* Sed contra pugnant text. *in c. consulationib. de donat. ibi, donationes.* ubi concessiones atque collationes præbendarum donationes appellat Alexan. tertius, *c. venerabilis. de præben. ibi.* donatio ejus erat ad sedem apostolicam devoluta, *c. si. de offic. vica. lib.6.* Sed & lex regia *3. titu. 16. part. 1.* has beneficiorum collationes donationes appellat. *Item l.7. & iterum lex 10. ejusdem*

tit.

tit. Hanc difficultatem explicat glo. ordin. *in c. relatum in glo. liberaliter. de praben.* dicens liberalitatem in hoc consistere, an prælatus conferat huic vel illi necessitatem in eo quod conferre tenetur. *& illam sequuntur ibi Calderi. & Cardin. & hos referens Imol. nu. 7. Anton. de Butr. Anchar. nu. 3. Panor. nu. 4. Panor. in c. cum olim. de major. & obed. Dec. consil. 224. nu. 3. Ripa in l. fin. nu. 160. C. de revo. dona. idem in c. eam te. de rescript. Andreas ab Exea de pact. n. 244.*

Quare Episcopus censetur dare præbendam, non verò præbendam donare. *gl. in c. fi. in gl. invitus. 23. q. 6.* donari enim videtur quod nullo prorsus jure cogente datur. *l. 1. in fi. ff. de dona. l. donari. ff. de reg. juris.* Unde episcopus conferens beneficium non potest aliqua pensione illud prægravare, quod concilium Lateranense statuit. *ut in c. si quis prabendas. 1. quæst. 3. c. 1. § fin. versicu. cùm in Lateranensi concilio. ut ecclesiast. benefi. quibus convenit l. regia 5. tit. 16. part. 1.* text. in hac parte tu accipe etiam in necessitate causativa (quam vocant) nam & illa facit, ne liberalitatem quis videatur exercuisse. *l. si quis pro uxore. versic. non enim. ff. de donat. inter virum & uxorem.* 22 23 24

Ultimò facit Barto. adversus textum hunc quasdam oppositiunculas, quæ nil prorsus habent difficultatis.

Summa rerum, § sed si uno.

1 *Quare sit inducta confusio actionum inter haredem & testatorem.*
2 *Jus excipiendi transire etiam in singularem successorem.*
3 *Qui facit partem non admittitur ad partem.*
4 *Expediuntur glo. omnes.*

§ Sed

§ Sed si uno.

Dividitur in tres particulas, In prima ponitur unum dictum. In secunda ponitur aliud dictum. In tertia ponitur ratio hujus secundi dicti. Secunda est ibi, verum. Tertia ibi, namque ratio. Summatim hoc continet: Si in proposita specie unus de familia instituatur, & extraneo fundus alienari extra familiam prohibitus legetur, omnes de familia petent, excepto hærede instituto. In primis Bartolus adversus textum hunc opponit textum *in § sed si fundum. ead. lege*, ubi nos difficultatem hanc dissolvemus, Deo volente.

1 Collige tu modò in versic. nanque ratio, rationem hic videri assignatam, quare inducta fuit confusio actionum inter hæredem ac testatorem, nempe ex quadam tacita compensatione: ita enim vult testator me hæredem instituere, si ego illi actionem, quæ mihi ad centum est, adversus eum remittam. *Idem probat text. in l. filius familias. § cùm pater. in versic. sed si cum duos. juncta glo. in parte, exhæredatos. ff. de legat. 1.* Ex quo textu ita colligit Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. ampliat. 7. nu. 2.* Sed contra hanc textus particulam opponit glo. fin. deinde Bart. textum *in l. 1. ff. de compen.* ubi ea sola dicitur compensatio, quæ est crediti ac debiti contributio. Glo. ac Barto. respondent impropriè hic esse compensationem, sed vel retentionem dici, vel admittunt etiam gloss. & Barto. dici compensationem, quoniam saltem in genere utrunq; videtur debitum.

2 Secundò collige ex litera textus hujus, jus incipiendi transire etiam in singularem successorem, hic enim legatarius, qui júris successor non est. *§ legatariis. instit. de testam.* habet jus excipiendi adversus hæredem fundum alienari prohibitum volentem revocare. *Idem probat tex. in l. si tibi decem. §. pactum conventum. ff. de pact.*

in l.

in l. etiam. ff. de jur. jur. in l. si mater. § item Julianus. ff. de except. rei judic. Barto. in l. si tertius. § si prius. nu. 6. ff. de aqua plu. arcend. Item competit etiam contra singularem successorem. *l. idemq. § fina. ff. pro socio.*

Tertiò collige ex textu, quòd qui facit partem, non admittitur ad partem: nam hic hæres institutus facit partem, quoniam illam cæteri de familia non habent, & tamen ad partem non admittitur, quoniam loco ejus successit portio ei à testatore relicta, sicuti servus, cui factum legatum est sine libertate, licèt partem legati non habeat, inutiliter enim illud datum fuit, partem facit, ut impediat jus accrescendi, cùm portio illa non vacet omni jure saltem naturali debeatur. *l. planè. § si conjunctim. ff. de legat. 1.* Gloss. 1. in parte, instituto, ponit casum ad hunc textum: & est clara. Glo. 2. in parte, ille fundus, declarat quis sit fundus, quem testator reliquit extraneo, & dicit fundum Botrianum esse, cujus alienatio extra familiam fuerat prohibita. Gloss. 3. in parte, ex testamento, est expositiva. Gloss. 4. in parte, petitur, dicit eos hoc fideicommissum petere posse, qui non sunt instituti ab eo qui est rogatus restituere, & dicit petere eos posse hoc fideicommissum actione ex testamento, quæ est personalis, posseq; agere contra legatarios actione reali. Gloss. 5. in parte, hæres extitisset, opponit contra textum hunc text. in § sed si fundum. & solvit ejus difficultatem. Cujus solutionem nos repetemus *in illo § sed si fundum.* Gloss. 6. in parte, doli exceptionis, colligit id quod nos in secundo notab. diximus. Gloss. septima, in parte, intelligitur, dicit in effectu vendicandas esse omnes partes fundi hujus Botriani à legatario, præter partem ipsius instituti. Vult autem textus hic dicere, hæredem institutum facere partem cæteris, hoc est, partem quam ipse ex fundo alienato esset habiturus, si non esset hæres institutus illis impedire eã, & vice cuiusdam compensationis apud legatarium remanere. Gloss. fin.

in ver.

in verbo, quæ ratio, ponit quare hanc appellat compensationem textus. Et respondet impropriè dici compensationem, cùm illi de familia, & testator gravatus illis restituere, non essent invicem obligati, hoc enim oportebat esse, ut vera diceretur compensatio, sed illi non sunt obligati, non est igitur vera compensatio, sed impropria, quod glo. inquit, neque enim plures eandem rem possidentes sunt invicem obligati. *In quo glo. hac notab. & expensa per Bald. & Imol. contra glo. in l. si post divisionem. C. de juris & facti ignor.* Vel secundò respondet glo. admitti hîc compensationem debiti in genere, quod dicit glo. satis concedi posse ex textu *in l. qui non militabat. ff. de hared. instit.* licèt hoc lege ista non probetur secundùm Azon. Ultimò colligit Barto. ex hac lege, quòd sicut testator potest legare rem hæredis, ita legare potest rem hæredi à se debitam.

Summa rerum, § si duos de familia.

1 *Electio, de qua in hac lege, potest fieri in testamento.*
2 *In testamento etiam posse celebrari contractum ultrò citroq; obligatorium.*
3 *Delictum etiam committi potest in testamento.*
4 *Jussus restituere uni de familia, potest duobus restituere.*
5 *Pater potest duos etiam filios aut nepotes meliorare.*
6 *Jussus restituere duobus, non potest uni soli restituere.*
7 *Si is cui est commissa electio, faciat eam in parte, & negligat in parte, electio valet solùm in illa parte.*
8 *Jussus eligere, videtur eligere, si hæredem instituat.*
9 *Expediuntur glossa.*

§. Si

§ Si duos de familia.

Textum hunc divisit nemo, posset fortè dividi in tres particulas. In prima ponitur factum. In secunda decisio. In tertia eadem decisio declaratur. Secunda est ibi, pro iis quidem. Ultima ibi, pro alia verò parte. In text. ibi, non æquis, vel etiam æquis, nam in hoc non est vis secundum Dynum ac Baldum. Summatim hoc continet: Pluribus ex familia hæredibus institutis, & parte fundi Botriani extraneo legata, illa pars vendicabitur, excepta parte quæ competeret institutis. Et summatim, quod textus *in § sed si uno.* disposuerat, quando fundus totus extra familiam legatur, disponit tex. hic, quando pars tantùm extra familiam alienatur.

Primò tu collige ex litera textus hujus, electionem restituendi fundi in testamento fieri posse, hic enim testator duos instituit hæredes in fundo Botriano, & ex hujusmodi institutione electio resultavit. 1

Adde contractum etiam ultrò citroque obligatorium in testamento fieri posse. *gloss. unic. in l. hæres palàm. in § fin. gloss. alterum. ff. de testam. quam ibi sequuntur Dynus & Cynus, & hos referens Barto. nu. 2. dicit esse comm. Alex. in his quæ ad Barto. adjecit. sequuntur præterea glo. illius opin. Oldrad. consil. 114. nu. 2. Tiraqu. alios allegans post ll. connub. glo. 3. nu. 94. & in tract. de consti. 1. part. nu. 23. dicit gloss. opin. esse communiter approbatam Roman. consi. 171. col. 1. inducens pro gloss. textum in l. Pantonius. ff. de acqui. hæred. & l. si avia. C. de jure delib.* Adde delictum etiam in testamento committi posse. *l. & si pepercerit. in princ. ff. de liber. & posthum. ubi hoc notavit Jas. notab. 5.* 2 3

Secundò collige ex textu, rogatum restituere uni de familia, posse duobus facere hujusmodi restitutionem. quod probat textus hic juncto principio legis. & hoc dicit Bartolus esse mirandum, neque enim videbatur 4

licere

licere hæredi formam à testatore præscriptam transgredi, cùm mutari non possit, etiam in melius. *l.3. § qui in bello.ff. de re mil.* sed hoc facere potest, nec enim testator eam videtur habuisse voluntatē, ut uni tantùm fieret restitutio, sed ut in familia fundus Botrianus remaneret.

5 Unde infertur, quòd cùm hodie liceat parentibus filium suum meliorare in tertia ac quinta parte bonorum præter legitimam, *ut in l.9.tit. de legatis. lib.3.for. leg.* licere parenti duos vel tres filios eligere, ut eos possint meliorare. quæ opinio deducitur quàm optimè ex hoc textu, juncto hoc notabili Barto. & eam tenet expressè Segura *§ sed si fundum. hujus legis. n. 156.* asserens ita practicari. & extat hodie elegans lex 19. Tauri. quæ id probat apertissimè in illis verbis, *el hijo, o hijos o nietos.* Et nepotes quidem impunè avus meliorabit, etiamsi filii sint in medio, secundum Episcop. Civitaten. allegantem alios *lib. var. resolu.c.19. nu.4.* dum tamen eligant sive unum sive duos, qui id præ cæteris mereantur, ex his quæ in l. cùm quidam, deduximus. contra autem jussus duos eligere de familia, unum eligere non poterit. *quod Bart. ex textu ibi annotavit in l.1.ff. de op. legat. tametsi Paulus de Castro in præsent. contrarium videatur sequutus nu.2. Bart. opin. sequuntur Alex. nu.2. Jas. n.12. in l. Gallus. § quid si is.ff. de liber. & posthum. Alexand. in l. qui quartam. § fin. nu. 2.ff. de legat. 1.* Adde tamen, quòd si testator jubeat distribui mille in viginti virgines maritandas, si non reperiantur nisi decem, in illas poterit fieri distributio. *Bald. in l.1. sup. eod. Angel. de Periglis, ibi. col.4. in fine. versic. imò si testator.* qui dicit expectari hic oportere aliquod temporis spatium, ut plenum præcepto defuncti obsequium exhibeatur.

7 Tertiò collige cum Barto. *in præsen. notab. 2.* quòd is, cui est electio commissa, si illam facit solùm in parte, valebit quidem in parte, & in parte neglecta electio ad alium devolvetur. Quare colligunt ex hac particula tex-

tus Bald. Imol. & Paul. de Castro, quòd si electio facta sit in parte testamenti alicujus, pro illa parte valebit, pro alia verò electio ad Episcopum pervenit ex dispositione juris communis *in l. nulli. & in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cleri. in c. si hæredes. de testam.*

8 Quartò collige cum Barto. *in 3. notab.* quòd jussus bona aliqua in certas personas distribuere, instituendo personas illas sibi hæredes, videtur eas eligere, quod Barto. intelligit & rectè procedere, cùm quis est rogatus bona distribuere post mortem suam inter pauperes, nam illum, quem sibi hæredem instituit, videtur eligere in pauperem. Quod verum est ex Barto. si hospitale eligat, vel aliorum locum similem, nam si aliquem hominem divitem eligat, non videtur tanquam pauperem eum eligere, ex qualitate enim personæ Bart. colligit in præsenti, an satisfactum fuerit defuncti voluntati. Et hoc perpetuum est in jure, ut ex personæ qualitate, cum qua actus geritur, ipsum actum interpretemur. *l. plenum. § equitii. versi. sed si testator sciens. ff. de usu. & habit. c. cùm de beneficio. de præb. li. 6.* Quare eleganter glo. obseravvit *in l. cùm ii. § si in singulos. in gloss. 1. in 2. lect. ff. de transact.* quòd legatum annuum relictum homini diviti, censetur factum simpliciter propter ipsius contemplationem, factum autem homini pauperi, censetur factum propter alimenta. & ita colligit Barto. *ex illa gloss.* quam sequuntur ibi omnes. *Jas. nu. 2. Oroscius nu. 1.* & esse communiter approbatam affirmat Franciscus Ripa *in l. re conjuncti. nu. 142. ff. de legat. 3.*

9 Gloss. in parte, si alteri, dum textus hic probat videri satis paritum voluntati defuncti, si vel generaliter uni duobúsve de familia res alienari prohibita relicta sit, opponit *in auth. de nuptiis. § soluto. collat. 4.* ubi nondum operatur generalis dispositio quod particularis. Et gloss. non solvit, nec solvere necesse habuit, quoniam est ibi speciale, ut specialis requiratur expressio.

Gloss. in parte petent, quærit quonam pacto isti de familia vocentur ad hujusmodi Fideicommissi petitionem. Et glo. respondet proximiores esse admittendos, quòd si illi negligant, sequentes admitti posse.

FINIS.

INDEX

INDEX RERUM MAXIME MEMORABILIUM, QUÆ in hoc opere continentur, ordine alphabetico digestum.

A

Appel-

Authen-

Citatio sola an interrumpat præscriptionem. pag. 332. nu. 75.

Et lege partita quid in hoc statutum sit. pag. 333. nu. 76.

Cita-

Confes-

Contra-

Debi-

Empte-

Erro-

Exce-

Execu-

Exem-

65½

Et

Filius

Fisci

Hæres

Juris

662

Vu s Le-

L

Etiam

Libel-

Lumi-

665

Nobi-

Partus

Permu-

Quar-

Qua-

Repu-

Res

Senten-

pri-

Servi-

Supel-

Et an

Tex.l.

Transi-

Transi-

Veri-

FINIS.